جامعة آل البيت

كلية الدراسات العليا

المركز القانوني للمستثمر في المنازعات الاستثمارية
دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي

Legal Status of the Investor in Investment Disputes A Comparative Study between Jordanian and Iraqi Legislations

إعداد

رقم الطالب: 1520200011

عبدالله مخلف طراد

إشراف الدكتور

عبدالله خالد السوفاني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

الفصل الدراسي الثاني

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت

للعام الجامعي: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ

فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا

مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

صدق الله العظيم

سورة النساء آية 65

التفويض

أنا عبدالله مخلف طراد أفوض جامعة آل البيت بتزويد المكتبات أو المؤسسات أو الهيئات العامة أو الأشخاص بنسخ من رسالتي عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التاريخ: 26 / 3 / 2017

التوقيع:

إقرار والتزام

أنا الطالب عبدالله مخلف طراد الرقم الجامعي 1520200011

التخصص: **قانون خاص لكلية القانون**

أقر بأني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها الاسرية المفعول، والمتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي:

بعنوان

المركز القانوني للمستثمر في المنازعات الاستثمارية

(دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي).

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطروحات العلمية، كما أنني أعلم بأن رسالتي هذه غير منقولة من أية رسائل وأبحاث أو أية منشورات علمية تم نشرها أو تجربتها في أي وسيلة إعلامية، بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني قبل صدورها دون أن يكون لي الحق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

التاريخ: 26/ 3 / **2017**

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها **المركز القانوني للمستثمر في المنازعات الاستثمارية (دراسة مقارنة) بين التشريع الأردني والعراقي**، وأجيزت بتاريخ 26/ 3 /2017م.

أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور عبدالله خالد علي السوفاني	أستاذ مشارك	(رئيساً ومشرفاً)	....
الدكتور عمر فلاح بخيت العطين	أستاذ مشارك	(عضواً)	....
الدكتور جمال طلال يوسف النعيمي	أستاذ مساعد	(عضواً)	....
الدكتور قيس عنيزان الشرايري	أستاذ مشارك	(عضواً خارجياً)	....

الإهداء

الى الذي ابدل الضلالة هدى والظلام نوراً فكان هادياً ومبشراً ونذيراً

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

الى بلدي الحبيب العراق .

الى الطيبة اثارهم ابي وامي رحمهم الله .

الى اخوتي واخواتي حفظهم الله ورحمه الله من غادرونا منهم الى دار القرار .

الى الشموع التي تلألأت في مسيرة حياتي زوجتي وابنائي حفظهم الله .

الى كل الذين احبوني وساندوني

اليهم جميعاً

اهدي ثمرت جهدي المتواضع

الباحث

عبدالله مخلف طراد

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، فأشكر الله على عظيم نعمائه الذي من علي في اتمام العمل المتواضع.

وأتشرف من هذا المقام بخالص الشكر والامتنان إلى أستاذي الجليل عبدالله خالد السوفاني الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة منذ أن كانت فكرة حتى أصبحت مشروعاً منجزاً، وقد أفاض عليه من عمله وسديد ملاحظاته مما انعكس إيجابياً على اتمامها بهذا الشكل، فجزاه الله خير الجزاء وجعله أحد منارات العلم المتميزة.

كما أتوجه بوافر الشكر والتقدير إلى اساتذتي الأفاضل الإجلاء أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا مشكورين بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة، وتقديم ملاحظاتهم القيمة وآراءهم السديدة، لهم مني جلي الاحترام والامتنان والتقدير، وأتقدم بالشكر أيضا إلى جميع من قدم لي المساعدة سائلاً المولى عز وجل أن يجزيهم عني خير الجزاء.

الباحث

عبدالله مخلف طراد

قائمة المحتويات

الملخص

المركز القانوني للمستثمر في المنازعات الاستثمارية
دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي

إعداد

عبدالله مخلف طراد

إشراف الدكتور

عبدالله خالد السوفاني

لا شك ان حسم المنازعات القانونية هو مطلب قانوني لجميع النظم القانونية.حيث تضع هذه النظم الوسائل الكفلية لحسم المنازعات التي تنشأ في العلاقات المتبادلة والمختلفة بين افراد هذه النظم. وكلما تعقدت العلاقات التي تربط الافراد كلما دعت الحاجة الى ايجاد وسائل تسوية مناسبة للمنازعات التي تنشأ بين هؤلاء الافراد ترقى للتعقيد الذي وصلت إليه هذه العلاقات.وبلا شك تعد العلاقات الاستثمارية بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار احدى البؤر البارزة لتعقد العلاقات العقدية بل تعد هذه العلاقات الاستثمارية مبآة لمنازعات قانونية طويلة ومعقدة وحساسة في ذات الوقت كونها ترتبط بالمصالح الوطنية للدولة المظيفة للاستثمار من جهة واتصالها اتصالا وثيقا بما يعرف بالبيئة الملاءمة او المناسبة لتنشيط الاستثمار وجذب المستثمرين من جهة اخرى. لذا كان لزاما عن النظم القانونية الدولية والوطنية ايجاد وسائل تسوية قانونية مناسبة وناجعة للمنازعات الاستثمارية تراعي المصالح المتبادلة في عقود الاستثمار وتحفظ حقوق الدولة المظيفة للاستثمار بما يرعى مصالحها الوطنية من جهة، وتحفظ حقوق المستثمرين بما يوفر لهم وسائل جذب لمزيد من الاستثمارات ويوفر بالتالي دعما وتنشيطا للبيئة الاستثمارية من جهة اخرى.على هذا فأن عدم وجود وسائل تسوية للمنازعات الاستثمارية ناجعة وجاذبة للاستثمارات في النظم القانونية الوطنية ومنها القانون العراقي يتحدد فيها بوضوح المركز القانوني للمستثمر كان هو الاشكالية الابرز لموضوع المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية. بحيث ان عدم وجود وسائل تسوية ناجعة ومتطور يتحدد فيها مركز المستثمر القانوني في هذه الوسائل محور الدراسة واشكاليتها والوصول لوسائل اكثر تطورا وابراز معالم مركز المستثمر القانوني فيها هو هدف الدراسة العام.وعليه اجتمعت مباحث هذه الدراسة ومطالبها لنحت ورسم المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية بعدما ظهر لنا وبان من عجز القضاء الوطني وغياب قدرته الفنية من الدخول وحسم هذه المنازعات الاستثمارية وذلك من خلال الغوص والتعمق في الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية وآلية تنظيمها دوليا ووطنيا واستخراج لبنات البناء القانوني لمركز المستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية.

المقدمة

تعد البيئة المجتمعة للدول النامية بكافة أشكالها خدمية أو إنتاجية او بنى تحتية هي بيئة جاذبة للاستثمار لما تعانيه هذه الدول من تأخر في كافة القطاعات الاقتصادية والتنموية وتعد المملكة الاردنية الهاشمية والعراق من بين هذه الدول بل ويعد العراق أكثر الدول النامية في العالم تضرراً في قطاعات الاقتصادية بكل أشكالها الخدمية والإنتاجية والبني التحتية نتيجة للحروب والظروف المصاحبة لها التي مر بها بلدنا العراق الى درجة انها حولت أغلب ابنيته ومنشأته الى ركام. وبمراحل مختلفة ومتعدده ولهذا اتجهت الأنظار نحو الاستثمار الاجنبي للاستفادة من خبراته وألياته وأعماله لاعاده أعمار وترميم وبناء واصلاح تلك القطاعات المتضررة لانها تؤدي الى نتائج ايجابية على الاقتصاد وبالاخص في مجال تحسين الاجور والمساهمه في تقليل نسبة البطالة مما يؤدي الى ارتفاع مستوى الدخل لمواطني هذه الدول من جراء تدفق الاموال للداخل من خلال مايدخل للدولة المضيفة للاستثمار وكذلك تدفق الاموال للخارج وهو نتاج عمى تصدرة الدولة من منتجات من خلال الاستثمارات التي اقيمت وكذلك الاستفادة من موارد هذا البلد الكبيرة للنهوض بواقعه الاقتصادي والمورد الوحيد للعراق الذي يعنية في جذب الاستثمارات هو الاستثمار في هذا المورد نفسه والنهوض به هو النفط. فهذه الصناعة أي الصناعة النفطية التي تعد الشريان الرئيس والحيوي لموارد البلد وأمكانياته المادية في جذب الاستثمار هي نفسها تعاني من التخلف والدمار بشكل أفقد هذا المورد النفطي الكثير من مزاياه المادية وما يمكن أن يمد البلد من روافد مادية أضافية. لذا وأستناد لهذه الارهاصات وبناءً على الجهود المبذولة لاعادة الاعمار والبناء أصبح العراق بيئة أستثمارية مفتوحه لكل المستثمرين. وما ينطبق على واقع العراق ينطبق على واقع أغلب الدول النامية وأن كان بدرجات متفاوته نظراً للظروف التي مرت بها أي دولة نامية أخرى. وتعد مسئلة وجود منازعات في اي مجال من مجالات الحياة ضاهرة طبيعية لان التعامل والاحتكال بين الاشخاص في مجتمع من المجتمعات غالباً ما يولد مشاكل بينهم نتيجة لتعارض مصالحهم ولاسيما ان مصالح الطرفين لاتسير في اتجاه واحد لذلك تنشأ النزاعات بينهم. ولما كان النزاع والخلاف بين اشخاص اي نظام لايمكن انكاره وان ازدياد وتطور انماط الاستثمارات لابد ان ينشيء عنه عدد من المشكلات والنزاعات فكان لابد على ناضمي التشريعات الدوليه والوطنية من التصدي لهذه المنازعات من خلال اتفاقيات الثنائية والدولية والقوانين الوطنيه وذلك لحل هذه النزاعات تحقيقاً للتوازن بين طرفي العقد الاستثماري. ولذلك فأن جذب المستثمرين الى هذه

المناخات المتهيئة للاستثمارات تتطلب أطراً قانونية مسبقة لعمل المستثمرين تتمثل بوجود قوانين تحكم الاستثمار تمنح المستثمرين حوافز جاذبه للقدوم الى هذه البيئات وترسم بوضوح أطاراً محدداً لمركز المستثمر القانوني في كافة جوانب الاستثمار. على ان تراعي هذه الاطر القانونية من جهة ومن جهة أخرى مصالح الدول المضيفة للاستثمار الوطنية بما يحفظ هذه المصالح ولا يهدرها.

مشكلة الدراسة

ان عدم كفاءة النظم القانونية الوطنية للدولة النامية وعجز قضائها الوطني عن مواكبة تطور المنازعات الاستثمارية وبلوغ ما وصلت اليه هذه المنازعات من تطور على المستوى القانوني والفني بل وعدم وجود نظام واضح وفاعل يحدد المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية في هذه النظم القانونية الوطنية وعدم قدرة القضاء الوطني لدول هذه النظم القانونية افرز اشكالية الدراسة وعصا محورها الذي دارت عليه مباحثها ومطالبها في سبيل حسم هذه الاشكالية والوصول الى نظام فاعل وناجع يكفل للمستثمر مركزا قانونيا منبسطا في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية يستطيع الموازنة والمواءمة بين المصالح الوطنية للدول المظيفة للاستثمار ومصالح المستثمر وطمأنته وتشجيعه على الاستثمار والاقبال عليه وهو مطمأن من الناحية القانونية لكفالة مركزه القانوني في وسائل التسوية هذه.وعلى هذه الاشكالية دارت كرة الدراسة وعلى منوالها نسجنا خيوط هذه الرسالة في ضوء منهج الاستقراء والتحليل والمقارنة بغية التوصل الى تحديد حقوق والتزامات المستثمر وكامل مركزه القانوني في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية

أهمية الدراسه

بناء على ما تقدم كان لابد من وجود قوانين استثمارية تحكم الاستثمار في كافة جوانبه في البلد المضيف للاستثمار بحيث ترسم هذه القوانين الاستثمارية أطراً واضحة ومحددة للمركز القانوني للمستثمر في ضوء مصالح الدول المضيفة الوطنية.

ومن بين أهم جوانب الاستثمار التي على القوانين الاستثمارية تأطيرها وتنظيمها هو تسوية المنازعات المحتملة من الاستثمار. حيث كان على تلك القوانين رسم الوسائل القانونية لتسوية تلك المنازعات الاستثمارية ورسم وتحديد المركز القانوني للمستثمر في أطار وسائل التسوية بما يساهم في تحديد المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية بشكل واضح وبما يساهم في حسم تلك المنازعات الاستثمارية بشكل عادل وبشكل متدرج ابتداء من الوسائل التي

يمكن من خلالها التوفيق بين مصالح المستثمرين والدولة المضيفة والتي لاتجر الى نزاعات قضائية أو إشكالات توافقية وانتهاء بالوسائل القضائية والمثول أمام القضاء الوطني. وبالمقارنة مع قانوني الاستثمار الأردني والعراقي نجد أن هذين القانونين لم يرسما بوضوح المركز القانوني للمستثمر وسائل التسوية للمنازعات الاستثمارية انطلاقا من عدم التنظيم الشامل والصريح لوسائل التسوية ذاتها في هذين القانونين. لذا فأن البحث في رسم المركز القانوني للمستثمر في وسائل التسوية للمنازعات الاستثمارية يكتسي أهمية بارزة وكبيرة في ظل غياب التنظيم الشامل والدقيق لهذا المركز ولوسائل التسوية في هذين القانونين ومن هنا نتجلى الاهمية الكبيرة لموضوع البحث.

أهداف الدراسة

يهدف البحث بالدرجة الاولى الى دراسة المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية في ظل الاتفاقيات الدولية الى تناولت هذا المركز وهذه الوسائل وفي ظل القوانين الوطنية المنظمة للاستثمار ولوسائل تسوية منازعاته ومنها القانونين الاردني والعراقي . وأنطلاقاً من ذلك يهدف البحث الى دراسة الاحكام القانونية المتعلقة بالمركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية من خلال عرض هذا المركز في ظل الاتفاقيات الدولية وهي اتفاقية واشنطن 1965 واتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 و بيان مارسمتة هذه الاتفاقيات الدولية من مركز قانوني للمستثمر في تسوية النزاع الاستثماري بشكل يوازي ويجاوز المركز القانوني للدولة المضيفة للاستثمار ولا يعارضه أو يضادده في أطار تسوية المنازعات الاستثمارية، وفي ضوء ذلك بيان هذا المركز في ظل القوانين الوطنية مع بيان مواضيع القصور ومواطن الخلل في القوانين الوطنية العربية كالقانون الاردني والعراقي، وصولاً الى تنظيم قانون عادل وشامل للمركز القانوني للمستثمر في هذين القانونين بشكل يوازي ولايعارض مركز الدولة المضيفة في أطار تسوية المنازعات الاستثمارية وبشكل يظهر الوسيلة او الوسائل الاكثر ملائمة والتي يطمأن أليها طرفا العلاقة الاستثمارية معاً.

صعوبات الدراسة

تشعبت صعوبات هذه الدراسة فمنها ما تعلق بالموضوع ذاتة وكونه موضوع يتعلق باكثر من فرع من فروع القانون منها القانون المدني التجاري والدولي والاداري والى أختلاف مواقف الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية منه. ومنه ما تعلق بقلة المصادر القانونية التي عالجت هذا

الموضوع مما دفعنا بالدرجة الاساس الى الاعتماد وعلى النصوص القانونية سواء تلك التي وردت في الاتفاقيات الدولية او القوانين الوطنية في محاولة لاستنباط الاحكام منها. ومن هذه الصعوبات ما يتعلق بحداثة التجربة العراقية والاردنية في الاستثمار وتأخر القانونين العراقي والاردني عن مواكبة التطورات القانونية الحاصلة في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية ومن الصعوبات التي أعترضت البحث هو ظروف الباحث نفسة كونه قادماً من دولة العراق التي يمر بها أهله بظروف صعبة على كافة الاصعدة مما اثر بشكل كبير على جهود الباحث الفكرية والنفسية في دراسة هذا الموضوع ولولا عزيمة الباحث وتشجيع من حولة وكرم المؤسسة العلمية التي يدرس فيها وفضل أعضائها لما تمكن الباحث من انجاز دراسة هذا الموضوع على أتم وجه مرضي من الناحية العلمية والفنية.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث على منهج علمي واحد في بحثة لموضوع الدراسة في أطار منهج علمي متكامل تنسجم مع طبيعة الموضوع وصعوبات الدراسة لذا أعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف وتحديد المسائل القانونية والفقهية والفنية المتعلقة بالموضوع وأبرازها بشكل واضح ووصف المشاكل التي تعتريها ومن ثم يأتي دور المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والمواقف الفقهية والقضائية الدولية والوطنية لاستنباط الاحكام المناسبة للمسائل والمشاكل المحددة والموصوفة. ويدعم هذا المنهج من خلال أجراء مقارنة بين الاتفاقيات الدولية (اتفاقية واشنطن 1965) و(اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994) ولقوانين الوطنية للاستثمار أن أمكن ذلك في بعض مواضع الدراسة وحسب الحاجة وكان ابرز اواجه المقارنة بين القانونين العراقي والأردني وبعض القوانين الاخرى حسب ماهو متوافر وحسب حاجة البحث. وذلك كله بغية الوصول الى الحلول المرضية والنتائج الفاعلة في معالجة مسائل هذا البحث.

خطة الدراسة

أعتمد الباحث دراسته على خطة من مقدمة وثلاث فصول أختص الفصل التمهيدي بوضع الاطار العام للمركز القانونية للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية من خلال التعريف بالمستثمر وحقوقه والتزاماته من جهة والتعريف بوسائل تسوية المنازعات الاستثمارية من جهة أخرى. بينما أختص الفصل الاول بيان المركز القانوني للمستثمر في وسائل التسوية في القوانين

الوطنية سواء في وسائل التسوية القضائية او في وسائل التسوية غير القضائية وهي الوسائل الودية والتحكيم . بينما أختص الفصل الثاني بينان المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات في ظل الاتفاقيات الدولية وذلك في اتفاقية واشنطن 1965 واتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .ثم ختم الباحث دراستة بخاتمة بين فيها أهم النتائج والتوصيات التي جناها من دراسة الموضوع.

الدراسات السابقة

سيعتمد الباحث على الدراسات التالية للارتكاز عليها وهذا ما هو متوفر في حدود علم الباحث

1- خلف رمضان محمد بلال : دور المنضمات الدولية في تسوية المنازعات ' رسالة ماجستير ' تقدم بها الى كلية القانون ' جامعة الموصل ' 2002 .

ان فكرة الرسالة ركزت على دور المنضمات الدولية المنبثقه عن الاتفاقيات الدولية المساهمة في تسوية المنازعات التجارية والاستثمارية بين الدولة والاشخاص بصفتهم الشخصية او المعنوية في دولة اخرى .

2- شادي حلو عبدالرحمن : تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي وفقا لاتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية ' رسالة ماجستير تقدم بها الى كلية الدراسات الفقهية والقانون ' قسم القانون ' جامعة ال البيت ' الاردن ' 2004 .

ان فكرة الدراسة ركزت على تسوية المنازعات الاستثمارية بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار واتفاقية منظمة التجارة العالمية عام 1994 والتي انبثق عنها التفاهم بشان القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات والاطراف التي تلجأ لتسوية بموجب هاتين الاتفاقيتين وطبيعة النزاع الذي ينعقد به الاختصاص وفق هاتين الاتفاقيتين .

3- أنور بدر منيف العنزي لسنة 2012 النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر ، دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم 8 لسنة 2001 – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط.

إن فكرة الدراسة أن الاستثمار يلعب دوراً أساسيا في التدفقات التكنولوجية في عملية التنمية ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر.

4- بندر بن سالم الزهراني لسنة 2004، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في النمو الاقتصادي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير جامعة الملك سعود.

تركزت الدراسة على التحليل الوصفي والكمي للاستثمار الأجنبي.

5- أحمد سعدون لفته لسنة 2016 ، شروط التحكيم في عقود الدول ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة.

الفصل التمهيدي

الإطار العام للمركز القانوني للمستثمر في المنازعات الاستثمارية

المركز القانوني هو مجموعة الحقوق والالتزامات المتعلقة بفرد من الافراد وتحميه السلطة العامة عن طريق القسر والارغام لانه يصدر عن القانون ويعتمد عليه كمركز المالك والدائن والمدين .والمراكز القانونية نوعين عامة موضوعية وفردية ذاتية .يتطلب من الدول انفتاحاً اقتصادياً مدروساً على دول العالم المتقدمة اقتصادياً للاستفادة من الخبرات الفنية والتكنولوجية والتنظيمية والادارية. اذا ان اغلب الدول ذات الاقتصادات الناشئة بدأت بالسير خلف الدول المتقدمة اقتصاديا وتحذو حذوها لدفع عجلة الاقتصاد لبلدانهم ومن اهم هذه الخطوات هي المضيء قدماً في مجال الاستثمار، وما يقع على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار من خطوات لكي يجعلون بلدهم مقصد للمستثمرين، منها واهمها تشريع قوانين الاستثمار التي يجب ان تخلق نوع من التوازن بين مصلحة الدولة في جذب الاستثمار بتوفير المزيد من الحوافز والحقوق للمستثمر من جهة، وبين المصالح العليا للدولة المضيفة للاستثمار، فالمستثمر يريد زيادة في الحقوق والحوافز لانه يبحث عن اعلى ربح يمكن تحقيقة من المشروع الاستثماري الذي ينوي انشائه والدولة تبحث عن مصلحة المجتمع وما يخدم اقتصادها.وهنا لابد من البحث حول نقاط التقاء لمصالح الطرفين وينتج ذلك من خلال اعطاء جملة من الحقوق تحفزه على القيام بأستثماراتة المزمع أنشائها مع فرض بعض الالتزامات والواجبات علية مراعاتاً لحقوق الدولة المضيفة التي تتعلق بالسيادة وباقي المردودات الايجابية الأخرى التي تتحراها الدولة من تلك المشاريع الاستثمارية دون ان تصل هذه الالتزامات الى حد تنفير المستثمر الاجنبي وتدفعه للعزوف عن الاستثمار.

وفي دراستنا في هذا لابد قبل الخوض في تفاصيل المركز القانوني للمستثمر في تسوية المنازعات الاستثمارية من تحديد الاطار العام للمركز القانوني للمستثمر في تسوية المنازعات الاستثمارية وهذا يتطلب تحديد المركز القانوني للمستثمر في عقود الاستثمار من جهة وتحديد مفهوم المنازعات الاستثمارية من جهة اخرى وذلك في المبحثين الاتيين سنتناول في المبحث الاول مفهوم المستثمر وطبيعته القانونية وفي المبحث الثاني المنازعات الاستثمارية.

المبحث الأول

ماهية المستثمر

نظرا للدور الكبير للاستثمار في تطوير الاقتصاد وتجارة الدولة المستقطبة للاستثمار وسعي تلك الدولة إلى تقديم مغريات حتى تظفر بالمستثمر وهذا ما يستوجب دراسة مفهوم والطبيعة القانونية، عليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول مفهوم المستثمر وفي المطلب الثاني نتناول حقوق المستثمر والتزاماته .

المطلب الأول

مفهوم المستثمر

لبيان معنى ومفهوم المستثمر يتوجب علينا تعريف المستثمر لغتآ واصطلاحا والتمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني سواء كان شخصا طبيعيا اومعنويا.

الفرع الأول: تعريف المستثمر

سنبدأ اولا بتعريف المستثمر لغتا ومن بعدها سنقوم بتعريفه حسب الدراسات الفقهية وفي التشريعات الوطنية وخاصة الأردني والعراقي

أولاً: تعريف المستثمر لغةً

الاستثمار مأخوذ من الثمر وأثمر لغتا حمل الشجرة وفيه (كلو من ثمره اذا أثمر) (الانعام 141) ويطلق مجازا على انواع المال المستفاد ومن قوله تعالى (وكان له ثمر) (الكهف.34) فقد نسب الامام الطبري والنيسابوري الى بعض المفسرين ان المراد بالثمر في هذا المقام الأموال الكثيرة[1] ويطلق مجازا كذلك على الولد تشبيهاه له بحمل الشجرة ومنها قولهم (الولد ثمرة الفؤاد). والتآمر كل شيء خرج ثمره وارض ثميرة وثمراء كثيرة الثمر وتمره ماله منها وكثره وأتمر الرجل تمرة.

كنصرة – كثرة حاله، ويقال لكل نفع يصدر عن شيء ثمرته’ كقولك ثمرة العلم العمل الصالح ’وثمرة العمل الصالح الجنة.

والخلاصة:- ان ثمرة الشيء منفعة ’ وما تولد منه وصحة (استفعل) تفيد طالب الفصل فيكون معنى

استثمار الموارد : طلب الحصول على ثمرتها او منفعتها وثمنها

اما عن تعريف المستثمر لغة :

1. الطبري والنيسابوري، (1982)، القاموس المحيط، ط3، دار الدعوة، الاسكندرية،1982، ص123.

معنى مستثمر في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي– مستثمر اسم فاعل من استثمر مستثمرا لا مواله من يعمل على استثمار امواله في مشروع اقتصادي ليحقق مزيدا من الدخل (القانون) كل شخص حقيقي او معنوي يستثمر مقام في عقار يملكه سواه مستثمر اسم

مستثمر فاعل من استثمر

مستثمر اسم المفعول من استثمر

استثمر فعل

استثمر يستثمر استثمارا فهو مستثمر والمفعول مستثمر

استثمر اموله استغلها وجعلها تستثمر عليه ان يستثمر جهوده ان يستغلها ان يوظفها.[1]

ثانيا: تعريف المستثمر اصطلاحا

عرف قانون التشجيع الاستثمار السوداني لعام 1999 (المعدل) لسنة 2007 بأنة الشخص الذي يستثمر اموالة وفقا لاحكام هذا القانون في أي مشروع سواء كان سودانياً او غير سوداني وهذا ما انفرد به التشريع السوداني لمساواته بين المستثمر لأجنبي والوطني.اما نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام 1421 هـ عرف المستثمر بأنة الشخص الطبيعي الذي لايتمتع بالجنسية او الشخص الاعتباري الذي لايتمتع جميع الشركاء بالجنسية العربية السعودية، لقد خاطب نظام الاستثمار الأجنبي المستثمر وبالتالي فان قواعد هذا النظام لاتخاطب هذا المواطن الذي يتمتع بالجنسية العربية السعودية إلا كان شريك بمؤسسة أو شركة يتمتع بعض شركاها بجنسية اجنبية فان هذه الشخصية الاعتبارية تخضع لهذا النظام عند طلبها للاستثمار للملكة العربية السعودية . وبذلك ان المواطن السعودي الذي يرغب بالاستثمار لاتوجد علية قيود بهذا الاتجاه وبذلك فالمواطن مرحب به في المساهمة بناء بلده في أطار الأنظمة السارية في المملكة التي تحكم تصرفات الأشخاص.[2] إما المشرع الكويتي فقد جاء بتعريف يتفق مع إحكام القانون السعودي المتعلقة بالمستثمر الأجنبي. إما قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014

---

[1] . بن منظور، محمد بن مكرم، (2010)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص 215.

[2] لقمان، وهبي فاروق (د. ت) تشجيع الاستثمار في ظل نظام الاستثمار الأجنبي، الحريري للقانون التجاري، ص599 .

المستثمر الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً في المملكة وفق إحكام هذا القانون ومن نص التعريف يتبين لنا ان المشروع الأردني عرف المستثمر بشكل مطلق دون ان يميز بين المستثمر الوطني والمستثمر الاجنبي سواء كان شخص طبيعياً ومعنوياً ويعتبر مستثمراً اذا استثمر امواله داخل المملكة بغض النظر عن جنسيته مستندا الى القانون المدني الاردني "المطلق يجري على إطلاقه اذا لم يقم دليل التقيد نصاً اوادلاله".[1] اما قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 ميز بين المستثمر الاجنبي والمستثمر العراقي اذ عرف المستثمر الأجنبي الشخص الحاصل على أجازة الاستثمار والذي لايحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصاً طبيعياً او شخص معنوياً مسجل في بلد أجنبي.[2] وعرف المستثمر العراقي الشخص الحاصل على أجازة استثمار والذي يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصاً طبيعياً اوشخص معنوياً مسجل في العراق ويتبين لنا من التعريفين ان كل شخص طبيعي او معنوي يعتبر مستثمرا سواء كان مستثمراً أجنبيا او مستثمراً عراقياً بمجرد حصوله على أجازة الاستثمار، اما قانون الاستثمار في اقليم كردستان رقم 4 لسنة 2006 لم يأتي على غرار قانون الاستثمار الاتحادي العراقي بالتميز بين المستثمر الاجنبي والمستثمر العراقي اذ عرف المستثمر الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يستثمر أمواله في الإقليم وفق إحكام هذا القانون وطنيا ام اجنبيآ في حين حاول المشرع في ذات المادة ان يعرف راس المال الأجنبي هو ما يستثمر المستثمر من أموال نقدية او عينيه او حقوق لها قيمه ماليه في الإقليم ومن التعريف يتبين لنا ان المشرع لم يميز بين رأس المال الأجنبي عن رأس المال الوطني لعمومية العبارات التي استخدمها المشرع وهذا مأخذ يقتضي معالجة هذا الخلل ففي المادة (3) في قانون الاستثمار الكردستاني نصت على ان يعامل المستثمر والراس مال الأجنبي كالمستثمر والرأس مال الوطني ويكون للمستثمر الأجنبي الحق في امتلاك كامل راس مال اي مشروع يقيمه في الاقليم بموجب هذا القانون وهذا يدل ان المشرع في اقليم كردستان قد ازال بموجب هذه المادة اي فوارق بين المستثمر الاجنبي والمستثمر الوطني في قانون الاستثمار النافذ في الاقليم.[3]

[1] . المادة (218) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1996 .

[2] . المادة 9 قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 .

[3] أحمد، هفال صديق احمد، (2015)، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص14.

الفرع الثاني: أنواع الاستثمار

من الناحية الاقتصادية ينقسم الاستثمار الى استثمار منتج واستثمار غير منتج وفق النظرية الاقتصادية فأن مجموع قيمة السلع المنتجة والخدمات خلال مده معينة هل هي اعلى او ادنى من الكلفة المباشرة. وهنا يتم تحديد الاستثمار هل هو مجدي اقتصادياً ام غير مجدي ومن الممكن تحويل الاستثمار من منتج الى غير منتج بمرور الزمن وذلك لعدت عوامل منها التقدم العلمي السريع بحيث يصبح ما ينتج حديثاً قديماً من الناحية التقنية.[1]

وتقسم الاستثمارات الى استثمارات قصيرة الاجل كون المستثمر يقوم بتوظيف رأس ماله لمده قصيرة وذلك تفادياً لبعض المخاطر التي تحيط برأس المال سواء كان لاسباب امنية او اقتصادية اما الاستثمارات طويلة الاجل التي تستخدم لانشاء مشروعات انتاجية في الدول المضيفة للاستثمار وذلك لتنمية الاقتصاد الوطني لتلك الدول.[2]

وعادة ما تستخدم الاستثمارات طويلة الاجل في المشاريع الستراتيجية كالتنقيب عن المعادن واقامة المصانع الانتاجية الكبيرة ومشروعات البنى التحتية كاقامة الجسور والطرق. ولقد استقر الفقه الاستثماري على تقسيم الاستثمار الى نوعين هما الاستثمار المباشر والاستثمار غير المباشر.

اولاً :. الاستثمار المباشر :. يطلق عليه الاستثمار الحقيقي (Real investment) ويطلق عليه البعض الاستثمار الاجنبي المباشر (Foreign Directinvestm) او اختصاراً (FDI) وهذا النوع من الاستثمار يعنى بالاتفاق على اصول الانتاج الحقيقة والسلع ذات الطبيعة الاستثمارية وهذا يؤدي الى حصول انتاج اضافي واضافة ايدي عاملة للمشروع الاستثماري وزيادة في المخزون السلعي والخدمات.[3] عرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الاجنبي (بأنة الاستثمار الذي يتم للحصول على مصلحة مستمرة في أي مشروع يقوم بعمليات في اطار اقتصاد المستثمر والذي يستهدف به الحصول على الحق في القيام بدور فعال في أداة المشروع).[4]

---

[1] ـ عبدالحفيظ، صفوت احمد، (د. ت.)، دور الاستثمار الاجنبي في احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص32 .

[2] . السامرائي، دريد، (2006)، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص60 .

[3] . لقمان، وهبي فاروق، مرجع سابق، ص 589 .

[4] ـ شحاته، إبراهيم، (1985)، التعليق على الاتفاقية الدولية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، ص194 .

ولقد عرفه البعض بأنه (قيام المستثمر الاجنبي سواء كان شخصاً طبيعيا او معنوياً بأستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة،وذلك بأنشاء مشروع يحتفظ لنفسة فيه بحق السيطرة والإدارة واتخاذ القرار).[1]

ومن الاطلاع على هذه التعريفات للاستثمار الاجنبي المباشر، نجد ان ابرز سمة للاطار القانوني للاجنبي هو السيطرة على آداة مشروعه وتوجيهه حسب القرض الذي أنشا من اجله وفقا للاتفاق مع الدولة المستضيفة وقوانينها السارية. ومن ذلك فقط يتخذ الاستثمار الاجنبي المباشر عدة صور منها.

1ـ انشاء مشروع قائم او التوسيع في مشروع قائم.

2ـ تملك مشروع قائم او جزء منه.

3ـ تملك العقارات.

4ـ القروض طويلة الاجل التي تتجاوز مدتها خمس سنوات.[2]

بسبب التطور الاقتصادي الكبير للدول المتقدمة اقتصادياً وطموح الدول النامية بالالتحاق بهذه الدول ازاد الاهتمام مؤخراً بالاستثمار الأجنبي المباشر وكذلك مصالح المستثمرين في اللجوء الى هذا النوع من الاستثمار لأنه. يضمن للمستثمر السيطرة الفعلية على المشروع من حيث اختيار شركائه واختيار مجال الاستثمار الذي يفضله وتكون مجدية اقتصادياً له.

اما ما يخص الدولة المستضيفة للاستثمار فهي تفضل الاستثمار الأجنبي المباشر كونه يمثل لها جلب المال والخبرة الفنية والإدارية من الخارج وبأحدث الوسائل الإنتاجية الذي من شأنه تطوير اقتصادها الداخلي وخلق فرص عمل جديدة مع عدم تحمل الدولة أعباء مديونية في هذا الاستثمار بخلاف القروض التي يجب سدادها مع فوائدها.[3]

أول من أطلق مصطلح الاستثمار الأجنبي غير المباشر (IFI) هو (Mathew simon) وذلك في عام (1967).[4] ويتمثل بالاستثمار في حافظة الأوراق المالية، أي انه استثماراً في

---

[1] ـ ملحم، علي حسين، (1998)، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص5 .

[2] . شرف الدين، أحمد، (1985)، استثمار رأس المال العربي وتأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية العدد 436، ص33 .

[3] . شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص26 .

[4] ـ الجميل، سرمد كوكب، (2001)، الاتجاهات الحديثة في مالية الإعمال الدولية، ط1 دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ص 144 .

الأسهم والسندات الخاصة او العامة من اجل الاستفادة من إرباح تلك الأسهم والسنتدات عن طريق المقارنة في أسواق الدول المضيفة له.[1]

وهنا لابد من الإشارة الى ان تهيئة البيئة التشريعية الملائمة للاستثمار بشكل عام والاستثمار غير المباشر بشكل خاص يساعد على جلب الاستثمارات الأجنبية الى البلد المضيف للاستثمار مما يساهم في دعم اقتصاد البلدان النامية ودفع عجلة التنمية. او انه الاستثمار الذي يأخذ شكل قروض خاصة لحكومة أجنبية والهيئة عامة او الإفراد والأجانب او يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات ومشروعاتها سواء اكان ذلك عن طريق السندات ذات الفائدة الثابتة ام عن طريق الأسهم بشرط انه لايجوز للاجنبي الحق في اّدارة المشروع.[2] نلاحظ من التعريفات ان في هذا النوع من الاستثمار لايكون للمستثمر الأجنبي الحق بالقيام بمهام الإدارة المباشرة والإشراف والرقابة ولايمتلك اتخاذ القرار الاستثماري الااذا كانت نسبة مساهمة في المشروع الاستثماري تسمح له بذلك. ونلاحظ ايظاً من هذه التعريفات انها تركز على المنافع والإرباح التي يروم المستثمر الحصول عليها دون التطرق والتعريف بالمنافع التي تعود على الدولة المضيفة لمثل هذا النوع من الاستثمار وكذلك يعد هذا الاستثمار غير منتج من ناحية نقل التكنولوجيا الحديثة والخبرات الفنية مقارنة بالاستثمار الأجنبي المباشر الذي تمثله النموّ الكبير في السنوات الأخيرة في الدول النامية وخاصة الدول العربية.[3] وتبين لنا هذه التعريفات ان هذا النوع من الاستثمار يمكن إن يكون في صورة قروض تقدم الى الدولة المضيفة لرأس المال او المشروعات الاستثمارية كما ويمكن ان تتوفر شكل الاكتتاب في السندات والأسهم التي تصدرها الدول الأجنبية (المصدرة للاستثمار) او المشروعات التي تتنافس فيها أي الاستثمار في حافظة الأوراق المالية.(Ppotfolioinvestment) ، أما بخصوص إلية استخدام الاستثمار الأجنبي المباشر فتتم عبر الشركات متعددة الجنسية او المشروع المشترك.

[1] . عبد السلام، رضا، (2002)، مجلدات الاستثمار الأجنبي في عصر العولمة، منشورات كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص33 .

[2] . بسيم، عصام الدين، (1972)، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة ص6.

[3] ـ للاطلاع على بيانات وإحصائيات دقيقة حول حجم تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة الى الدول العربية، ينظر تقارير مناخ الاستثمار في الدول العربية للسنوات 2000 ـ 2011 المنشور في الموقع الرسمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

1ــ الشـركات متعـددة الجنسـية :ـ وتسمى أيظـاً بالشركات العـابرة للحـدود وتعنـي قيـام كيانـات اقتصادية كبيرة ذات إمكانيات ماديه وبشرية عالية تتخذ من دولـة متقدمـة اقتصـادياً مقراً لها وبعدها تقوم بتأسيس شركات فرعية لها في كل بلد تجد انه هناك جدوى اقتصادية لها وفقاً للنظام والقوانين المرعيـة فـي هذا البلد وتكون لهذه الشركات ذمتها الماليـة المستقلة إلا إن مركز الرقابـة والتحكم والسيطرة الفعليـة وسلطة اتخاذ القرار بيد الشركة إلام فـي البلد إلام. كما يحلو للبعض ان يطلق عليهـا شـركات دوليـة النشـاط وهـي تلعب دوراً مهمـاً فـي العلاقـات الاقتصـادية الدوليـة وأصـبحت مسؤولة عن معظم الاستثمارات الأجنبيـة المباشرة وهذا مـا أكدتـه التقارير الصـادرة من المنظمـات الإقليمية والدولية ذات الصلة بالتجارة والاستثمار الدولي، اذ أكد تقرير منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (uncTAD) ان عدد هذه الشركات في ازدياد مستمر وان هنـاك مايقارب 3700 شركة أم ويوجد لها أكثر من 200,000 فرع خارج بلادها ومن مؤشرات تعاظم دور هذه الشركات ارتفـاع نصيبها في قطـاع من إجمالي الإنتاج لهذا القطـاع ومن الأمثلـة على ذلك سيطرت شركة IBM علـى حـوالي 40% مـن سـوق الحسـابات الالكترونيـة. إلا انـه تراجعـت أهميـة هـذه الشـركات فـي السنوات الأخيرة لعدة أسباب أهمها:-

أ ـ النمو السريع والحجم الاقتصادي الضخم الذي تتميز به هذه الشركات.

ب ـ تأثير قرارات تلك الشركات على الرفاهيـة في المدى البعيد فـي كل من بلد الشركة الأصلية حيث يوجد مركز إدارتهـا وفـي الـبلاد المضيفة حيث تمـارس الشركة نشـاطها.[1] كمـا تتميز هذه الشركات بتنوع أنشطتها وتقييماتها وقدراتها على نقل التكنولوجيا المتقدمـة الى الدول الناميـة.[2] ولعل السمة البـارزة لهذه الشركات تكمن فـي انفرادها بـأدارة وملكيـة المشروع الاستثماري.[3] وتقوم العديد من هذه الشركات بالاستثمار المـالي الدولي وتتخذ من الاستثمار الأسهم والسندات مجـالاً خصـباً لنشاطاتها الدولية.[4]

---

[1] ـ طـه، سيد (2005)، دور الشركات العابرة للحدود، اجتذاب الاستثمار الأجنبي، دار النهضـة العربية، القاهرة، ص49 .

[2] . عثمان، ناصر، (2009)، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص6.

[3] Foreign Dircct Investment and Trade Centr (J.R) Intemational Economic Studies (CIES) Policy discussion paper. 8 5519-Universsity of Adelaide Australia Abril 2001 p.I.

[4] . Charles PJones – investment ananysis and manegment 5 th Edition, Jon wiley sons ing newyourk 1966 p56.

2ـ المشروعات المشتركة :. اغلب تشريعات الدول النامية المضيفة للاستثمار تولي اهتماماً كبيراً لفكرة المشاركة بين القطاعين العام والخاص في رأس مال المشروع الأجنبي أي رأس المال الواحد وهو مايعرف بالمشروع المشترك. وبذلك فأن المشروع المشترك هو استثمار أجنبي قياس على مشاركة رأس المال الوطني مع المستثمر الأجنبي في المشروع المزمع أنشاؤه.[1]

وهنا تبرز لنا مسألة مهمة هي كيفية تحديد الشكل القانوني للمشروعات المشتركة ولتحديد ذلك ينبغي ان نمييز بين فرضين.

الفرض الأول :. في حالة كانت المساهمة مع المستثمر الأجنبي للقطاع الخاص في البلد المضيف يأخذ المشروع وضع الشركة الوطنية وفقاً للقوانين المنظمة لذلك فأذا لم يوجد تشريع ينظم هذا الأمر يرجع الأمر إلى إرادة المساهمين في المشروع.

اما **الفرض الثاني** :ـ فيفترض أن تكون الشراكة مع الحكومة او إحدى وكالاتها او وحداتها فيخضع للاتفاق بين أطرفه.

إما في المشروع الدولي العام فتكون إمام مشروع مشترك تشترك في انشائة دولتين او أكثر بقصد ممارسة استثمارية وقد يأخذ المشروع شكل شركة وطنية ذات نظام دولي تتمتع بجنسية إحدى الدول الإطراف على ان تخضع للإحكام الواردة بالاتفاق الدولي.[2] ومن المزايا للمشروعات الاستثمارية المشتركة تكون الدولة المضيفة مسيطرة على مصادر ثروتها الوطنية من خلال ممارسة رقابتها الداخلية على المشروع وكذلك يحقق الهدف المنشود في زيادة العائدات والحصول على الخبرات الأجنبية وتشغيل العمالة المحلية.

ومن جانب المستثمر الأجنبي فأنه سوف يشعر بالطمأنينة فهذه الاتفاقات تكون فيها قواعد واضحة للتعامل بين الشريك الأجنبي والشريك الوطني بحيث تكون حقوقه معترف بها في اتفاقية مكتوبه مع طرف يشاركه المخاطر.[3] ويعد اتفاق نييورك الخاص بمشاركة بلدان الخليج العربي في امتيازات البترول القائمة مع شركة جورج بيرسي من اهم الاتفاقات المشتركة في هذا الشأن وقد تعلق الاتفاق بحقوق والتزامات الإطراف المعنية بالمشاركة.[4] وفي هذا الإطار تعتبر بترودار

---

[1] . عثمان، ناصر، مرجع سابق، ص 20

[2] . عبدالحفيظ، صفوت احمد، مرجع سابق، ص43 .

[3] . عشوش، احمد عبد الحميد، (1975)، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في الدول العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص34 .

[4] . عشوش، احمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 320 .

لعمليات البترول والتي تتخذ من السودان مقرا لها إحدى صور المشروعات الدولية المشتركة حيث تشارك شركة (M.B.C) الصينية بنسبة 40% من رأس مالها وشركة بتروناس الماليزية بنسبة 40% وشركة سودابت السودانية بنسبة 8% وشركة صاندي بك الصينية بنسبة 6% وشركة تران أدتن الكندية بنسبة 5%

ونعتقد ان البلدان النامية بحاجة ماسة لمثل هذه المشاركات وذلك للاستفادة من رأس المال الاجنبي القادم ومن التقنية والخبرات الفنية المتقدمة.

ثانياً :ـ الاستثمار غير المباشر :. هذا النوع من الاستثمار لايقوم فيه المستثمر بإنشاء او تملك المشروعات الاستثمارية كالشركات او المنشأت او المحال التجارية في دولة أخرى غير دولة المستثمر وانما يستثمر أمواله في منح القروض التي تعطي عائدات ثابتة بصورة فوائد او شراء أسهم المقاربة والسندات وغيرها من الأوراق المطروحة في البورصة.[1]

تعد أسواق المال الأكثر جذباً للاستثمارات غير المباشرة اذ بلغت القيمة السوقية الإجمالية في الدول العربية خلال عام 2001، 152,2 مليار دولار مقابل 148 مليار دولار عام 2000 بزيادة 2,7 %

وهذا ما حذا بالدول العربية بالدخول في هذا المجال بشكل اكثر فعالية في السودان بدأت الخطوة الجادة لإنشاء سوق الخرطوم للأوراق المالية في ظل سياسة التحرير الاقتصادي والتي نادى بها البرنامج الاقتصادي الثلاثي لانقاذ الاقتصاد 1990ـــ 1994 والذي أصبحت بموجبة سوق الخرطوم للاوراق المالية كياناً مستقلاً وبداء العمل في سوق الإصدارات وفي اكتوبر سنة 1994 تم افتتاح السوق الثانوية لأسواق الأسهم سنة 1995.

تتلخص إغراض السوق كما وضحتها المادة 9 من القانون في الاتى.[2]

1ـ تنظيم مراقبة إصدار الأوراق المالية.

2ـ تشجيع الادخار وتنمية الوعي الاستثماري بين المواطنين

3ـ العمل على تعزيز وتوسيع الملكية الخاصة للأصول الإنتاجية في الاقتصاد الوطني.

4ـ تطوير وتشجيع الاستثمار بالأوراق المالية والعمل على تهيئة المناخ الاستثماري بها.

---

[1] . أبو صالح، سامي(د. ت.) الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص5.

[2] . الحداد، معاوية عثمان، (2015)، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص52.

وفي مصر وفقاً للقانون 159 لسنة 1985 تم تنظيم الاستثمار غير المباشر لسوق رأس المال ولوائح البورصة المنظمة لتداول الأسهم في بورصة الأوراق المالية أو لشراء أسهم أو سندات أو حصص في أحدى الشركات القائمة والخاضعة لإحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (8) لسنة 1997 سواء كانت شركات توصية بالأسهم فيما يتحلق بخصوص الأسهم فيها وهو ما يعرف بالسوق الثانوي وسوق تداول الأسهم.[1]

اول من اطلق مصطلح الاستثمار الأجنبي غير المباشر (IFI) هو (Mathew simon) وذلك في عام (1967).[2] ويتمثل بالاستثمار في حافظة الأوراق المالية، أي انه استثماراّ في الاسهم والسندات الخاصة او العامة من اجل الاستفادة من إرباح تلك الأسهم والسندات عن طريق المقارنة في اسواق الدول المضيفة له.[3]

او انه الاستثمار الذي يأخذ شكل قروض خاصة لحكومة أجنبية اولهيئة عامة او الافراد والاجانب او يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات ومشروعاتها سواء اكان ذلك عن طريق السندات ذات الفائدة الثابتة ام عن طريق الأسهم بشرط انه لايجوز للأجانب من مستثمري الأسهم الحق في إدارة المشروع.[4] من التعريفات يلاحظ انه في هذا النوع من الاستثمار لايكون للمستثمر الأجنبي الحق بالقيام بمهام الإدارة المباشرة والإشراف والرقابة ولايمتلك اتخاذ القرار الاستثماري الااذا كانت نسبة مساهمة في المشروع الاستثماري تسمح له بذلك. ونلاحظ ايظاً من هذه التعريفات انها تركز على المنافع والإرباح التي يروم المستثمر الحصول عليها دون التطرق بالمنافع التي تعود على الدولة المضيفة لمثل هذا النوع من الاستثمار، وكذلك يعد هذا الاستثمار غير منتج من ناحية نقل التكنولوجيا الحديثة والخبرات الفنية مقارنة بالاستثمار الأجنبي المباشر الذي شهد نمواّ كبيراّ في السنوات الأخيرة في الدول النامية وخاصة الدول العربية.[5] وتبين لنا هذه التعريفات ان هذا النوع من الاستثمار يمكن ان يكون في صورة قروض تقدم الى الدولة المضيفة

---

[1] . فهمي، محمود (2003) التحكم في منازعات الاستثمار المباشر وغير المباشر في جمهورية مصر العربية، ورقة مقدمة لمؤتمر التحكيم بالمغرب، ص5، نقلا الحداد، معاوية عثمان، مرجع سابق، ص53.

[2] . الجميل سرمد كوكب، مرجع سابق, ص 144 .

[3] . عبدالسلام، رضا، مرجع سابق، ص33 .

[4] . بسيم، عصام الدين، مرجع سابق، ص6

[5] ـ للاطلاع على بيانات وإحصائيات دقيقة حول حجم تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة الى الدول العربية، تنظر تقارير مناخ الاستثمار في الدول العربية للسنوات 2000 ـ 2011 المنشور في الموقع الرسمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

لرأس المال او المشروعات الاستثمارية كما ويمكن ان تتوافر عن طريق الاكتئاب في السندات والأسهم التي تصدرها الدول الأجنبية (المصدرة للاستثمار) او المشروعات التي تتنافس فيها أي الاستثمار في حافظة الأوراق المالية.(Ppotfolio investment)

المطلب الثاني

حقوق المستثمر والتزاماته

اغلب التشريعات الوطنية منحت للمستثمر بغض النظر عن جنسيته سواء كان شخصاً طبيعياً ومعنوياً مزايا وحقوق كان هدف المشرع تشجيع الاستثمار في بلدانهم ودفع عجلة الاقتصاد والتنمية وتطويرها واستقدام الخبرات والتقنيات العلمية لتنمية الموارد البشرية للبلد وخلق فرص عمل للعمالة المحلية في ذات الوقت،وحفاظاً على ديمومة نجاح هذه المشاريع الاستثمارية فقد اوجبت جمله من الالتزامات تمثلت بواجبات تقع على عاتق المستثمر القيام بها والالتزام بمضمونها وسنتطرق الى كل من حقوق والتزامات المستثمر في الفرعين التالين.

الفرع الأول: حقوق المستثمر

تتنافس الدول في تقديم المزايا والضمانات والإعفاءات لغرض تشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية إليها وهذه الحوافز تبرز من خلال الإعفاء من الضرائب الكمركية وقيود الاستيراد والتصدير وقيود تحويل العملة والتدابير التي تقوم بها الدولة في مواجهه المشروع الاستثماري. وتمتد هذه الإعفاءات إلى العاملين في المشروع الاستثماري ومن ذلك الإعفاء من ضريبة الدخل وقيود التحويل للخارج وتثير دراسة الإعفاءات والحوافز أي حقوق المستثمر العديد من المسائل نتناولها على النحو التالي.

أولا: أنواع الحوافز والتسهيلات وأثارها

بعد الاطلاع والمراجعة لقوانين تشجيع الاستثمار في عدد من الدول اتفقت معظمها على مجموعة من الحوافز ونحصرها بمايلي.[1]

1ـ رفع القيود على ملكية مشروعات الاستثمار سواء كانت ملكية كاملة او جزئية والسماح للمستثمرين الأجانب بتملك الأراضي والعقارات ومساندة الملكية المشتركة على وجه الخصوص

[1] - A. M., Abou kahf, (1985), Foreign Direet Investment in Developing Countries ph. D Thesis, University of Strathclyde, Glasgow, P. P. 297-334.

2ـ إعفاء الواردات من أصول رأس المال والمواد الخام والمواد والمساعدة ومستلزمات الإنتاج من الضرائب الجمركية وتسجيل الإجراءات الجمركية بشأنها..

3ـ إعفاء او تخفيض معدلات الضرائب الجمركية على الصادرات.

4ـ الإعفاء من الضرائب على الإرباح التجارية والصناعية لمدة قد تصل الى خمسة عشر عام البدء بمرحلة التشغيل.

5ـ تخفيض الرسوم الخاصة باستخدام واستهلاك المرفق العام كالمياه والكهرباء.

6ـ تخفيض قيمة أيجار العقارات والأراضي الخاصة بمشروعات الاستثمار.

7ـ إعفاء العاملين الأجانب من الضريبة العامة على الدخل.

8ـ السماح بتحويل جزء من الإرباح ورأس المال والأجور والمرتبات إلى الخارج إما سنوياً أو بعد فتره زمنية معينة وبنسبة متساوية تحددها الحكومة او قوانين الاستثمار.

9ـ تسهيل الحصول على القروض من المصارف الوطنية وتخفيض معدل الفائدة عنها.

10ـ تقديم المساعدات لإجراء البحوث والدراسات اللازمة لإحاطة المشروع أو التوسيع فيه مستقبلاً.

11ـ إعفاء مشروعات الاستثمار من الخضوع لقوانين العمل النافذة في المشروعات الوطنية.

وتختلف الدول فيما بينها في تقديم هذه الحوافز تبعاً فيها لسياستها الاستثمارية.

فالبرازيل كغيرها من الدول النامية تقدم الكثير من التسهيلات والامتيازات كوسيلة لجذب المزيد من رؤؤس الأموال الأجنبية وتتميز عن الدول الأخرى في كونها لاتضع قيوداً على تملك المستثمر الأجنبي للمشروع ولاتضع قيوداً على جنسية المستثمر الأجنبي كما أنها تعطي امتيازات خاصة لمشروعات الموجه للتصدير[1].

إضافة لتلك الحوافز، تتميز كوريا الجنوبية بإعفاء الأجانب العاملين في المشروعات الاستثمارية من الضرائب الشخصية على الدخل طيلة فترة العمل وإعفاء جميع السلع من الضرائب

[1] . عجيل، طارق كاظم، (2009)، شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ص85.

والرسوم الجمركية إما المساعدات والمنح فتقصر على المشروعات المشتركة ولكن يلاحظ ان كوريا تطبق سياسة التمييز في منح الحوافز وترتبط بينها وفق الأداء.

إما الحكومة التونسية فتقدم إعفاء من الضرائب عن الإرباح لمدة عشرة سنوات وتخفيض بنسبة 10% إما زاد عن ذلك كما تقدم إعفاء كاملاً من التعريفة الكمركية على الواردات من المواد والسلع وقطع الغيار إما الاستثمارات غير الموجة للتصدير فأنها تتمتع بتخفيض معدل الضريبة على الدخل والإرباح وبعض الضرائب الجمركية والحرية في تحويل الأرباح ورأس المال إلى الخارج والإعفاء من الضرائب في مشروعات البنية الأساسية إذا كانت تساهم في تطوير المناطق الفقيرة والنائية.

اما المشروع المصري فقد وضع في مقدمة الحوافز ضمان عدم التأميم والاستيلاء فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم 230 لسنة 1989 على أنة (لايجوز تأميم المشروعات اومصادرتها كما لايجوز الحجز على أموالها او الاستيلاء عليها او تجميدها او مصادرتها او التحفظ وفرض الحراسة عليها من غير طريق القضاء) كما أعفيت رؤس الأموال المستثمرة من ضريبة الدمغة لمدة خمس سنوات اعتبارا من التاريخ المحدد لاستحقاق الرسم قانونا لأول مرة اما المشروعات المستهدفة للإسكان المتوسط فقد أعفيت من جميع الضرائب لمدة خمسة عشر سنة كما أعفيت من رسوم الدمغة والتوثيق والشهر وعقود تأسيس المشروعات وجميع العقود المرتبطة بها حتى تمام التنفيذ. كما أعفيت من الضريبة العامة على الدخل الإرباح التي يوزعها المشروع وذلك بنسبة 10% من القيمة الأصلية لحصة الممول في رأس مال المشروع وذلك بعد انقضاء فترة الإعفاء الأصلية. اما في مجال الاستصلاح الزراعي والأراضي البور فقد أجاز القانون الإيجار الطويل الذي لأتزيد مدته عن خمسين عاماً مع إمكانية مدها خمسين عاماً اخرى كما يجوز ان يتم ذلك عن طريق تملك الأراضي اذا اتخذ شكل الشركة المساهمة ويجوز للمشروعات الاستثمارية توريد ماتحتاج إلية من سلع ومواد خام دون الحاجة الى القيد في سجل الموردين او الخضوع للقيود التي يخضعون لما كمالها ان تصدر ماتشاء من إنتاجها دون ترخيص او قيد في سجل المصدرين.[1]

[1] للمزيد ينظر، مراد، عبد الفتاح، (1990)، شرح قوانين الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 289

أما قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم (16) لسنة 1995، فقد تضمن العديد من المزايا والحوافز حيث قدّم اعفاءات جمركية وضريبية للمشاريع الاستثمارية في قطاعات مختلفة (الزراعة، والصناعة والمستشفيلا والفنادق والنقل البحري والسكك الحديدية والمشاريع السياحية، ومراكز المعارض والمؤتمرات الاستثمار الأردني ومن أهم الحوافز التي يقدمها قانون تشجيع الأردني للمشاريع الاستثمارية.

أولاً: الإعفاءات الجمركية: تعفى الموجودات الثابتة (الآلات، والأجهزة والمعدات والآليات والعدد المخصصة لاستخدامها حصراً في المشروع، وأثاث ومفروشات ولوازم الفنادق والمستشفيات) من الرسوم والضرائب الجمركية.

تعفى قطع الغيار من الرسوم والضرائب الجمركية على أن لا تتجاوز قيمتها 15% من ضريبة الموجودات الثابتة.

تعفى الموجودات الثابتة للمشروع من الرسوم والضرائب الجمركية لغايات التوسع أو التحديث أو التجديد إذا ما أدى ذلك إلى زيادة لا تقل عن 25% من الاقة الانتاجية للمشروع.

تمنح مشاريع الفنادق والمستشفيات اعفاءات إضافية من الرسوم والضرائب لمشترياتها من الأثاث والمفروشات لغايات التحديث والتجديد مرة كل سبع سنوات على الأقل.

تعفى من الرسوم والضرائب الزيادة التي تطرأ على قيمة الموجودات الثابتة المستوردة لحساب المشروع إذا كانت الزيادة ناتجة عن ارتفاع أسعار تلك الموجودات في بلد المنشأ أو عن ارتفاع أجور شحنها أو تغير في سعر التحويل.

ثانيا التسهيلات الضريبية:

. تستوفى ضريبة الدخل الخاضع للضريبة للشركات العاملة ضمن قطاعات التعدين، الصناعة، الفنادق، المستشفيات، النقل والمقاولات الانشائية بنسبة (15%)، وبنسبة (35%) للشركات ضمن قطاعات البنوك، المؤسسات المالية، شركات التأمين، شركات الصرافة وشركات الوساطة، كما تبلغ ضريبة الدخل 25% للشركات الأخرى وصفر للمشاريع الزراعية. . قسمت المملكة إلى ثلاث مناطق تنموية (أ، ب، ج) حسب درجة التطور الإقتصادي بحيث تتمتع المشاريع الإستثمارية ضمن القطاعات المنصوص عليها في قانون تشجيع الإستثمار المقامة

في أي من هذه المناطق بإعفاءات من ضريبة الدخل (المذكورة آنفاً) وضريبة الخدمات الإجتماعية لمدة عشر سنوات من تاريخ بدء العمل لمشاريع الخدمات أو الإنتاج الفعلي للمشاريع الصناعية على النحو التالي:

1. 25% إذا كان المشروع في المنطقة التنموية (أ).
2. 50% إذا كان المشروع في المنطقة التنموية (ب).
3. 75% إذا كان المشروع في المنطقة التنموية (ج).

يعفى المشروع من ضريبتي الدخل والخدمات الإجتماعية بواقع سنة واحدة إذا ما جرى توسيعه أو تطويره أو تحديثه، وأدى ذلك إلى زيادة في الإنتاج لا تقل عن 25% شريطة أن لا تزيد مدة الإعفاء الإضافية على أربع سنوات.

عامل قانون تشجيع الإستثمار المستثمر غير الاردني معاملة المستثمر الأردني حيث منحه الحق أن يستثمر في المملكة بالتملك أو بالمشاركة أو بالمساهمة في أي مشروع اقتصادي، على أنه لا يجوز أن يتملك كامل المشروع ضمن بعض قطاعات الخدمات التجارية والمقاولات الانشائية

الحد الأدنى لاستثمار غير الأردني في أي مشروع (50000) خمسون ألف دينار باستثناء الإستثمار في الشركات المساهمة العامة. للمستثمر مطلق الحق في إدارة مشروعه بالأسلوب الذي يراه وبالأشخاص الذين يختارهم لهذه الإدارة.

يحق للمستثمر إخراج رأس المال الأجنبي الذي أدخله إلى المملكة للإستثمار فيها وما جناه استثماره من عوائد أو أرباح وحصيلة تصفية استثماره او بيع مشروعه أو حصته أو أسهمه.

للعاملين الفنيين والإداريين في أي مشروع أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة.

للمستثمر بموافقة لجنة تشجيع الإستثمار المشكلة بموجب قانون تشجيع الإستثمار، إعادة تصدير الموجودات الثابتة المعفاة.

للمستثمر بموافقة اللجنة بيع الموجودات الثابتة المعفاه أو التنازل عنها الى مستثمر آخر مستفيد من احكام القانون على ان يستعملها في مشروعه.

للمستثمر بموافقة اللجنة بيع الموجودات الثابتة المعفاة أو التنازل عنها إلى مستثمر أو مشروع آخر غير مستوف لاحكام القانون بعد دفع الرسوم والضرائب المستحقة عليه.

للمستثمر الذي تضمن دولته أو مؤسسة رسمية تابعة لها استثماره أن يحيل ما يتعلق باستثماره من التعويضات والعوائد التي تترتب له إلى تلك الدولة او المؤسسة بحيث تحل محله.
لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأية إجراءات تؤدي إلى ذلك إلا باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر ويدفع التعويض بعملة قابلة للتحويل.

تسوى نزاعات الإستثمار بين المستثمر والمؤسسات الحكومية الأردنية ودياً وإذا لم تتم تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد على ستة اشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع على "المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار"، علماً بأن الأردن قد انضم إلى عضوية هذا المركز في عام 1972.

أما الحوافز التي منحها قانون الاستثمار العراقي النافذ فقد خصص عدة حوافز للمستثمر منها ما يتعلق بالحوافز الخاصة. بالضمانات المالية والنقدية الإدارية ومنها ما يتعلق بالضمانات الخاصة بالضريبة ومنها مايتعلق بالحوافز الخاصة بالملكية.

أولا :ـ الحوافز الخاصة بالضمانات المالية والنقدية والإدارية. لقد اقر قانون الاستثمار العراقي تسهيلات عديدة منها ما يتعلق بالضمانات المالية والنقدية والادارية كرأس مال المستثمر وجميعها تدور حول حرية المستثمر بتحويل أمواله وارباحة خارج العراق وكذلك حرية التصرف بالمشروع.[1] فقد أجاز قانون الاستثمار النافذ للمستثمر الأجنبي إخراج أصل رأس ماله الذي ادخله الى العراق بحرية ولم يفرض أي قيد يحول دون هذا التحويل خاصة يعد تسديد الديون كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى كما يحق للمستثمر الأجنبي ان يتعامل في الأسهم والسندات وان يكسب العضوية في الشركات المساهمة ما عدا العاملة منها وأتاح له الحق بفتح الحسابات بالعملة

[1] . السامرائي، دريد محمود، مرجع سابق، ص261

العراقية او الأجنبية لدى احد المصارف في العراق اوخارجة.[1] وهنا فضل المشرع العراقي حينما سمح للمشروع الاستثماري الأجنبي بفتح حسابات بالعملة العراقية او الأجنبية اذ يعد ذلك عاملاً مستقطبا للاستثمارات الأجنبية ومشجعاً لها بأعتبارة حافزاً من الحوافز الجاذبة للاستثمار الاجنبي في العراق هذا بالنسبة للضمانات النقدية كما أعطى القانون العراقي الحق للمستثمر الاجنبي في ان ينقل ملكية المشروع كاملاً او جزأً منه خلال مده الإجازة الى أي مستثمر عراقي او أجنبي على ان يواصل المستثمر الجديد العمل بالمشروع وبذات الاختصاص او اختصاص اخر بعد موافقة الهيئة المانحة للاجازة ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر الأول وله كافة الحقوق والالتزامات المترتب على المستثمر الاول وبموجب هذا القانون وفي حالة نقل ملكية المشروع خلال مدة تمتعه بالمزايا والتسهيلات والضمانات الممنوحة له فأن المستثمر الجديد يتمتع بها حتى انقضاء المدة.[2] كما ضمن القانون للمستثمر توظيف عاملين من غير العراقيين في حاله عدم تمتع العراقيين بالمواصفات التي يتمتع بها العاملين غير العراقيين. كذلك منح القانون المستثمر الأجنبي حق الإقامة في العراق وتسهيل دخول العراق وخروجه منه.[3]

ثانياً / الحوافز الخاصة بالملكية :ـ من خصائص حق الملكية انه حق جامع ويعرف بأنة الملك التام الفردي من شأنها يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً كما يتصرف بملكة عيناً او انتفاعاً او استغلالاً فينتفع بالعين المملوكة، وبقيمتها وبثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات.[4]

يحق للمستثمر التأمين على المشروع الاستثماري لدى شركة تأمين سواء كانت هذه الشركة عراقية ام أجنبية .[5] وقد منح قانون الاستثمار العراقي النافذ المستثمر العراقي او الأجنبي

---

[1] . ينظر قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل المادة (11) الفقرة اولاً وثانياً.

[2] . ينظر قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل المادة (10) الفقرة ثالثاج

[3] . مهدي، صباح نجاح، (حزيران 2011)، قراءة لمعوقات الاستثمار في العراق وطرق معالجتها، مجلة القادسية للعلوم السياسية, العراق، العدد الاول، المجلد الرابع، ص 349.

[4] ـ البشير، محمد طه (2009)، غني حسون طعمه, الحقوق العينة، الملكية القانونية، ط2، المتنبي، بغداد، ص41 .

[5] مجيد، مصطفى مجيد، (د. ت)، شرح قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981، دار الحرية، بغداد، ص39.

الضمان الخاص بعدم مصادرة او تأميم المشروعات الاستثمارية المشمولة بأحكام هذا القانون كلا او جزءً باستثناء من يصدر بحقه حكم قضائي بات [1].

وحسنا فعل المشرع العراقي بمنحة المشاريع التي تشملها احكام قانون الاستثمار العراقي النافذ الامتيازات والضمانات اللازمة لاستمرارها وتطويرها. لتعزيز القدرات التنافسية لتلك المشاريع في الأسواق المحلية والأجنبية ومنح المشاريع الحاصلة على اجازة استثمار من الهيئة تسهيل إضافية وإعفاءات من الضرائب والرسوم بحسب ماورد في القانون النافذ.[2]

وهكذا يتضح ان قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل قدم العديد من الحوافز والضمانات والتسهيلات لاستقدام الاستثمارات الأجنبية والتعايش معها ونقل التكنولوجيا الحديثة والمعرفة والخبرة على البلد الاانه ظل صارما في بعض المجالات فيما يتعلق بنسبة الشركة والتملك والإعفاءات من الضرائب. وقد جاء بنود هذا القانون حسب حاجة العراق لتحويل موارده الاقتصادية وذلك لظروف استثنائية عاشها العراق كونه كان في عزله اقتصادية لفترة زمنية تقارب اربعة عشر سنة وحاجته للاستثمار للارتقاء بالواقع الاقتصادي العراقي نظراً لظروف التي يمر بها.

وتجدر الإشارة انه لايكفي لتحسين مناخ الاستثمار ان يمنح المستثمر الاجنبي بعض الامتيازات والحوافز والتسهيلات الجمركية ولاعفاءات الضريبية وانما يجب العمل على ايجاد منهج قانوني مستقر وواضح في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية وبالتأكيد سيكون هذا الاستقرار والوضوح في التعامل القانوني مع المستثمرين اثراً حيوياً في تشجيع رؤس الأموال الأجنبية للقدوم الى البلدان النامية والإسهام في بناء اقتصاديتها.

اما اهم السمات الرئيسية التي منحها قانون الاستثمار الاردني فتتمثل في عدم وجود قيود على تملك الأجنبي لمشروعات الاستثمار وإطلاق حرية المستثمر في اختيار شكل الاستثمار بصرف النظر عن كونه مباشر او غير مباشر. اما بخصوص الإعفاءات الضريبية فالمشرع منح الإعفاء الضريبي على الواردات من الأصول الثابتة. وقطع الغيار والإعفاء لمدة لاتقل عن ست سنوات على الإرباح والدخل والإعفاء من الضرائب العقارية مده لاتقل عن خمس سنوات كما منح حرية تحويل الإرباح ورأس المال الى الخارج بعد عامين من بدء الإنتاج على ان يتم تحويلها على ثلاث إقساط متساوية. إما صادرات المناطق الحرة فتمتع بها بإعفاء من الضرائب لمدة اثنتى

[1] . قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل المادة (12) .

[2] . قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل المادة (3) الفقرة (اولاً، ثانياً)

عشر سنة بعد عام من البدء بالإنتاج ناهيك عن الحوافز الإضافية التي تعطي لمن يقوم بالاستثمار خارج مدينة عمان تحقيق ومنح القانون عدة حوافز للاستثمار الأجنبي.[1]

وتعفى الموجودات الثابتة المستوردة للمشروع من رسوم الجمارك لمدة ثلاث سنوات بدءاً من تاريخ منح الموافقة.[2] وكذلك:

1. تعفى الموجودات الثابتة الضرورية لتوسيع او تحديث او تطوير مشروع من الرسوم والضرائب الجمركية في حال ادى استيراد هذه الموجودات الثابتة الى زيادة لاتقل عن 25% من الطاقة الاستيعابية / الإنتاجية.
2. تعفي قطع الغيار التي يتم استيرادها للمشروع من الرسوم والضرائب الجمركية شريطة ان لاتتجاوز قيمتها مانسبة 15% من القيمة الإجمالية للموجودات الثابتة التي ستستخدم لهاقطع الغيار هذه.
3. تمنح الفنادق والمستشفيات إعفاءات إضافية من الرسوم والضرائب الجمركية المترتبة على مستورداتها من الأثاث واللوازم لإغراض التجديد وذلك مرة واحدة كل سبع سنوات.
4. تعفى أي زيادة في قيمة الموجودات الثابتة من الرسوم والضرائب الجمركية إذا نتجت الزيادة عن ارتفاع الاسعار في بلد المنشأ او عن ارتفاع في أجور الشحن او سعر الصرف.

وتعرف الضرائب لقانون الاستثمار على أنها الضرائب المقررة بموجب التشريعات السارية المفعول على أصناف الموجودات الثابتة باستثناء الضرائب البلدية في حين تعرف الرسوم لتشمل رسوم الاستيراد والرسوم الجمركية الأخرى المقررة بموجب التشريعات السارية المفعول على أصناف الموجودات الثابتة باستثناء الرسوم البلدية.

الفرع الثاني: التزامات المستثمر

تعد السياسات والإجراءات المنظمة للاستثمار من اهم العوامل المؤثره في توطين الاستثمار، فالدولة المضيفة قد تتمتع بالكثير من المزايا والخصائص الجغرافية والبشرية ولكنها تفشل في جذب رؤوس الاموال بسبب القيود والعوائق المفروضة على الاستثمار الأجنبي، ويمكن الإشارة الى القيود الاتية :

---

[1] . عجيل، طارق كاظم، مرجع سابق، ص 85.

[2] . ينظر: قانون وأنظمة تشجيع الاستثمار 1995. 2000 منشورات مؤسسة تشجيع الاستثمار في الاردن، عمان.

1. عدم السماح للمستثمر الأجنبي بتملك الأراضي او المباني.
2. محدودية أشكال الاستثمار المسموح بها.
3. قصر الملكية المطلقة للمشروعات على الوطنيين.
4. قيود تحويل الارباح ومرتبات العاملين الى الخارج.
5. عدم توفير التسهيلات الجمركية الخاصة بالاستيراد والتصدير.
6. غياب الضمانات اللازمة لتأمين الاستثمارات الاجنبية ضد الإخطار غير التجارية.
7. الإصرار على المشاركة في مشروعات الاستثمار.

ومما لاشك فيه ان استقطاب الاستثمار الاجنبي يستدعى التخلص من الكثير الأشياء التي تعيق هذا الاستثمار، او انها تثير حفيظة المستثمر، وتدفعه الى البحث عن مجال أرحب, أو مكان لايشعر فيه بالضيق، فالكسب المادي رغم أهميته غير كاف لجذب المستثمر, والشعور بالارتياح والاطمئنان قد يدفعان المرء الى تفضيل مكان عن اخر بصرف النظر عن الفارق في الوفر المادي. وفرض في نفس الوقت التزامات على المستثمر لايمكن اعتبارها عوائق على الاستثمار، ففي المملكة الأردنية الهاشمية، يلتزم المستثمر : أ – بتزويد المؤسسة باي معلومات او بيانات وثائق تطلبها تتعلق بالمشروع الاستثماري. ب- السماح لاي موظف يسميه المدير بدخول المشروع الاستثماري لاجراء المتابعة الميدانية والتأكد من التزام المستثمر باي شروط او متطلبات وفق احكام هذا القانون، أما في العراق بقدر اعتبارها أمور يراد منها تنظيم عملية الاستثمار وتطوير القطاع الاقتصادي، وهذه الالتزامات هي:[1]

1ـ يلتزم المستثمر بأشعار الهيئة الوطنية للاستثمار او الإقليم حسب الأحوال فور الانتهاء من تركيب الموجودات وتجهيزها لإغراض المشروع وتاريخ بدء العمل التجاري.

2ـ على المستثمر مسك حسابات أصولية يدققها محاسب قانوني مجاز في العراق وفقاً للقانون.

3ـ يجب على المستثمر تقديم دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع وأي معلومات او بيانات او وثائق تطلبها الهيئة او الجهات الأخرى المختصة فيما يتعلق بموازنة المشروع والتقدم الحاصل في انجازه.

4ـ يجب على المستثمر مسك سجلات خاصة بالمواد المستوردة للمشروع والمعفاة من الرسوم طبقاً لإحكام قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 مع تحديد مدد الاندثار لهذه المواد.

---

[1] . عجيل، طارق كاظم، مرجع سابق، ص100 ومابعدها.

5ــ يجب على المستثمر ان يلتزم بالمحافظة على سلامة البيئة والالتزام بنظم السيطرة النوعية المعمول بها في العراق والأنظمة العالمية المعتمدة في هذا المجال والقوانين المتعلقة بالامن والصحة والنظام العام وقيم المجتمع العراقي.

6ــ الالتزام بالقوانين العراقية النافذة في مجالات الرواتب والإجازات وساعات وظروف العمل وغيرها كحد ادنى.

7ــ الالتزام بتطابق جدول تقدم العمل الذي يقدمه المستثمر مع الواقع على ان لايكون التفاوت الزمني أكثر من ستة أشهر، وعلى الهيئة الوطنية للاستثمار وضع شروط جزائية في حالة تجاوز مدة الستة أشهر كما ان للهيئة سحب الإجازة.

8ـ تدريب مستخدميه من العراقيين وتأهيلهم وزيادة كفاءتهم ورفع مهاراتهم وقدراتهم وتكون الأولوية لتوظيف العاملين العراقيين.

المبحث الثاني

المنازعات الاستثمارية

لا يخفى على الجميع أهكية عقود الاستثمار لدعم وتنمية اقتصاديات الدول المضيفة للاستثمار وأن أي نزاعات تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة سوف تهدد المشروع الاستثماري وتجعله لا يرى النور لذلك فإن معظم التشريعات قد أولت أهتماماً بالنزاعات الاستثمارية والوسائل اللازمة لحل هذه النزاعات[1].

ولأن المنازعات الاستثمارية تنشأ من أسباب متحددة وتكون بأشكال مختلفة وترتبط بتغيير الظروف المصاحبة لإبرام عقود الاستثمار.

ومن اجل الإحاطة بالمركز القانوني للمستثمر في تسوية المنازعات الاستثمارية لابد من الإحاطة بهذه المنازعات الاستثمارية من حيث مفهومها والآليات التي يمكن من خلالها تجنب هذه المنازعات، وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

مفهوم المنازعات الاستثمارية

إن للمنازعات الاستثمارية طبيعة خاصة متحصلة من خصوصية عقد الاستثمار وكذلك خصوصية المشروع الاستثماري المزمع إنشاؤه وارتباطها بعناصر اقتصادية وسياسية وقانونية، فلربما تقوم الدولة بإجرآت تشريعية لمواكبة التطورات، مما يحدث تغييرا في القواعد التي تحكم عقود الاستثمار[2].

لذا سنتناول في فرعين تعريف المنازعات الاستثمارية وبيان أشكالها وذلك كما يأتي :.

الفرع الأول: تعريف المنازعات الاستثمارية

المنازعات الاستثمارية وطبيعتها ليست من نوع واحد وليس لها سبب واحد. وعقود الاستثمار تمتد لفترة طويلة وترتبط من جهة أخرى بكيان الدولة المضيفة للاستثمار لذا فأن

---

[1] عكاشة، خالد كمال، (2014)، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 111.

[2] علي، غسان علي، (2004)، الاستثمارات الأجنبية دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص120.

المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار ترتبط بشكل وثيق بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المرافقة لإبرام عقود الاستثمار فقد تؤدي هذه الظروف إلى دفع الدولة إلى اتخاذ إجراءات نابعة من سلطتها السيادية.[1]

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف شامل وعام للمنازعات الاستثمارية إلا إن هناك فريق من الفقه يذهب الى تعريف هذه المنازعات بأنها(ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري . الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي . نتيجة لانتهاك أحد الإطراف للحقوق أو خرقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد الاستثماري أو إنهاء العقد إنهاء ميسراً أو أتحاذ أي أجراء إنفرادي من قبل أحد الإطراف مما ينتج عنة إضرارا جسيمة للطرف الأخر يستلزم عنها تعويض الطرف المتضرر من جراء الانتهاكات والإجراءات).[2]

وتتميز المنازعات الاستثمارية بطبيعة خاصة تنسجم مع خصوصية عقود الاستثمار أو عقد الدولة والتي يطلق عليها عقود التنمية الاقتصادية لارتباطها بجوانب التنمية في الدولة المضيفة للاستثمار.[3]

فالخصوصية التي تتميز بها عقود الاستثمار تلقى ببصمتها على طبيعة المنازعات الاستثمارية الناجمة عنها. ومن هذه السمات التي تتميز بها تتمثل بعدم التكافؤ في الوضع القانوني للإطراف المتعاقدة نظراً للوضع السيادي للدولة المتعاقدة مما يرفع مركزها القانوني[4].

كما إن الطبيعة الفنية لعقود الاستثمار طفا على منازعاتها طبيعة خاصة نظر لارتباط موضوعها بالمجال الاستثماري. ونظراً لاختلاف الطبيعة الفنية لكل مجال من مجالات الاستثمار فأن الشروط التعاقدية في عقود الاستثمار سوف تتعدد وتختلف في طبيعتها هي الأخرى. وبالتالي تعددت وتنوعت أشكال المنازعات الاستثمارية الناشئة عنها والتي تتميز جميعها بالطابع الفني الخاص بكل مجال من هذه المجالات مما أدى بدوره إلى زيادة التعقيد والتركيب في الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار مما يجعل للمستثمر مركزاً خاصاً في تسوية

---

[1] – كوجان، لما أحمد، (2008)، التحكم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقاً لإحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص 74 وما بعدها .

[2] – قاسم، طه احمد علي، (2008)، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية دراسة سياسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 10 وما بعدها.

[3] – عكاشة، خالد كمال، (2014)، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 110.

[4] – حبيب، عماد، (2001)، القانون الاقتصادي الدولي, نينوى للدراسات والنشر والتوزيع، دمشق، ص97.

هذه المنازعات نظراً للطبيعة الفنية المعقدة والمركبة لهذه المنازعات والتي يغلب عليها الطابع الاقتصادي الى جانب الطابع الفني.[1]

مما سبق يتضح ان المنازعات الاستثمارية يغلب عليها الطابع الاقتصادي والفني ونظراً لارتباط المنازعة الاستثمارية بالجانبين الاقتصادي والفني لعقود الاستثمار فان الأسباب المؤدية لهذه المنازعات الاستثمارية سوف تأخذ اشكالاً متعددة وهذه الأسباب قد تكون قهرية أو طوعية نابعة من الإرادة المنفردة للإطراف وغالباً ما يكون هذا الطرف هو الدولة مما يمكن معه تقسيم المنازعات الاستثمارية بحسب طبيعتها إلى سياسية وقانونية وعلى هذا ولما كانت المنازعات الاستثمارية تتمع بطبيعة خاصة ومعقدة نظراً لعدم تكافؤ في المركز القانوني لإطرافها (الدولة صاحبة السيادة والطرف الأجنبي سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً)،[2] لتداخل وامتزاج العناصر السياسية والاقتصادية والقانونية في طبيعتها فان هذه المنازعات ستتخذ إشكالا متعددة وكما يأتي.

الفرع الثاني: أشكال المنازعات الاستثمارية

كما رأينا أن الطبيعة الخاصة للمنازعات الاستثمارية وارتباطها بعناصر اقتصادية وسياسية وقانونية أدى إلى تعقيد وتركيب في طبيعتها والى تعدد أشكالها على المستوى القانوني ومن خلال استقرار هذه المنازعات الاستثمارية يمكن ردها الى نوعين من المنازعات وهي المنازعات الناشئة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار والمنازعات الناشئة بشروط عقد الاستثمار وستناولها بما يأتي:

اولاً: المنازعات الناشئة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار

ربما تقوم الدولة في كثير من الأحيان بأحداث تغيرات في تشريعاتها المواكبة التطورات الجارية في الميدان التشريعي مما يؤدي إلى تغير القواعد القانونية التي تحكم عقود الاستثمار أو التي تحكم منازعاتها.[3]

---

[1] – قاسم، طه أحمد، مرجع سابق، ص94.

[2] – العناني، إبراهيم محمد، (1973)، اللجوء الى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص66-67 .

[3] – علي، غسان علي، (2004)، الاستثمارات الأجنبية دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص120.

وقد تتخذ الدولة المضيفة للاستثمار عدة تصرفات من شأنها إن يؤثر على حقوق المستثمرين مما يولد لدى هؤلاء شكاً وخوفاً حول مصير حقوقهم لعدم استقرار النظام التشريعي للدولة.

فقيام الدولة المستقبلة للاستثمار بتغيير تشريعاتها الوطنية الناظمة للاستثمار على إقليمها يزيد من مخاوف المستثمر في تعامله مع الدولة المضيفة للاستثمار ويساهم في زعزعة الاستقرار التشريعي ويعتبر من أهم العوامل المؤثرة على الاستثمار مما يدفع المستثمرين إلى تضمن عقود الاستثمار شرطاً خاصاً يعرف (بشرط الثبات التشريعي)، ومعناه أبعاد الاستثمارات وعقودها عن أي تغيرات تشريعية وإدارية تصدرها الدولة المضيفة للاستثمار [1].

وقد تقوم الدولة بما تمتلك من سلطة في العقد وما تتمتع به من سلطات القيام ببعض الإعمال أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى أبطال أو إلغاء أو فسخ عقد الاستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم أو يحيل الية، أو تلجأ هذه الدولة بإرادتها المنفردة بالاستيلاء على المشروع الاستثماري وإنهاء عقد الاستثمار وطرد المستثمر، وسنتناول ذلك في ما يأتي :.

1. المنازعات الناشئة عن قيام الدولة المضيفة بتغييرات في تشريعاتها :.

من المؤكد إن من حق الدولة صاحبة السيادة إصدار التشريعات التي تنظم علاقاتها الاقتصادية والمالية والإدارية ومنها الاستثمار ومن حقها إن تجري على أي تعديلات أو تغييرات على هذه التشريعات[2].

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن جذب الاستثمارات إلى دول يتطلب إن تتوافر لهذه الاستثمارات نوع من الاستقرار في النظام القانوني الذي يحكمها وان تتوافر للمستثمر النظم القانونية التي تسهل له عملة سواء على تشريعاته الضريبية او الكمركية او العمالية ويحاول المستثمران يحصل على الحوافز التي تكفل لة حرية النشاط وعدم التأميم والمصادرة والاستيلاء ووجود تشريعات استثمارية متكاملة تتسم بالوضوح والثبات وتكفل للمستثمر نظام تسوية للمنازعات يحقق له إمالة بنجاح مشروعة الاستثماري[3].

---

[1] – القصيبي، عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 160 .

[2] – القصيبي، عصام الدين، مرجع سابق، ص 161 .

[3] – جمعة، حازم حسن، (1995)، الاستثمار الدولي في المناطق الحرة مع دراسة تطبيقه للمناطق الحرة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 71 .

وعلية فأن استقطاب الاستثمارات إلى الدول ولا سيما الدول النامية ودولنا العربية وعلى وجه الخصوص العراق يتطلب وجود قوانين وطنية تهيء الفرق الجيدة للمستثمر الأجنبي وتضمن لة استقرار في مشروعة الاستثماري.

حيث تعاني جميع البلدان النامية وعلى وجه الخصوص العراق من مشكلة عدم الاستقرار تشريعي وعدم ثبات القوانين الحاكمة للعملية الاستثمارية وذلك يعود الى أسباب تتعلق بالحروب والعنف الذي يضرب هذه البلدان والى أزماتها الاقتصادية والسياسية التي تتبع ذلك ولكي تواجه الدول هذه الأزمات تقوم باستمرار بتعديل او تغير في تشريعاتها مما يدفع المستثمرين الأجانب في اغلب الأحيان الى اشتراط استبعاد القانون الوطني للدولة التي يستثمر فيها وذلك تجنب تشريعات وطنية متغيرة ومعدلة باستمرار.[1]

لكن قد يصعب على المستثمر في اغلب الأحيان في الحصول على موافقة الدولة المضيفة على عدم اللجوء لقانونها الوطني في حالة نشوء خلاف في عقد الاستثمار مما يعرض شروط الاستثمار الى احتمال تأثرها بتغيير او تعديل التشريعات التي تحكمها مما يفتح الباب لنشوء المنازعات الاستثمارية بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار[2].

ولا شك في ان مثل هذه التغيرات والتعديلات تزيد من مخاوف المستثمر في تعامله مع الدولة المضيفة وتؤدي الى زعزعة الثقة بهذا البلد والحد من إقبال المستثمرين على الاستثمار فية وهذا ما دفع بالعديد من المستثمرين الى اشتراط مايعرف بشرط الثبات التشريعي وعدم المساس بعقودهم المبرمة.مع الدولة المضيفة والهدف من هذا الشرط هو تجميد الدور التشريعي للدولة المتعاقدة مع المستثمر في تغير او تعديل القواعد القانونية النافذة وقت إبرام عقد الاستثمار والتي تحكمه، ومن ثم تعهدها بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري بأثر رجعي على العقد الاستثماري على نحو يؤدي الى الإضرار بحقوق المستثمر وتنشأ النزعات الاستثمارية.[3]

على هذا يمكن تعريف شرط الثبات التشريعي بأنة رد الشرف الذي يكون الهدف منه حماية المستثمر من مخاطر التشريع ومنع الدولة من استعمال سلطتها السيادية والحد من سلطتها

---

[1] – الجازي، عمر مشهور حديثة، (2004)، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، بحث في ندوة (الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات)، جامعة اليرموك . اربد، الأردن، ص 9 .

[2] – القصيبي، عصام، مرجع سابق، ص 160 . 161 .

[3] . الحداد، حفيظة، (2003)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 324.

التشريعية بحيث يمنع الدولة من تغير النظام العقدي بدون الاتفاق مع المستثمر فيقابل شرط الثبات في هذه الحالة سلطة الدولة السيادية.[1]

وعلى هذا نص قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 في المادة (13) منة على انه (أي تعديل لهذا القانون لا يترتب علية اثر رجعي يمس الضمانات ولإعفاءات والحقوق المقررة بموجبة).

2ـ المنازعات الناشئة عن الإجراءات الانفرادية للدولة المتعاقدة في إنهاء أو فسخ عقود الاستثمار :.

تتصف عقود الاستثمار بأنها عقود طويلة الأجل، وإثناء سريانها قد تقوم الدولة المتعاقدة بأنها عقد الاستثمار بإرادتها المنفردة وذلك بالاستيلاء على المشروع او تاميمة او مصادرته او تصفيته وما سيتتبع ذلك من أخراج المستثمر من أراضي الدولة المتعاقدة ونشوب المنازعات جراء ذلك، ومنع هذه الإجراءات التي تتخذها الدولة المتعاقدة بإراداتها المنفردة لها. لما يشكل سبب رئيسي في نشوء النزاعات الاستثمارية فترفع به الدعاوي إمام القضاء الذي أستقر على اعتبار هذا العمل الانفرادي للدولة المتعاقدة عملاً غير مشروع بترتيب علية الالتزام الدولة بالتعويض في مواجهه المستثمر.[2]

ومثال ذلك الدعوة المعروفة ب(S.O.A.I.V.sengall) التي تتخلص وقائعها في الدعوة المرفوعة من شركة (S.O.A.B.I) ضد الحكومة السنغالية إمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لمطالبة حكومة السنغال برفع العديد من المبالغ على سبيل التعويض عن إنهاء العقود المبرمة بينها وبين حكومة السنغال بإدارة الأخيرة المنفردة.[3]

وهذا الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة من إنهاء العقد إنهاء ميسراً وعدم الوفاء بالتزاماتها قد تكون إجراءات تعسفية مما يباح للمستثمر حق طلب التعويض عن تصفية المشروع بشكل تعسفي وهذا يشكل أمر بالغ الخطورة على الواقع الاستثماري واستقرار في البلد لذا كان لابد من إن تناط هذه السلطة إلى جهة محايدة وهي السلطة القضائية فلا يمكن إن يبقى هذا الأمر بيد

---

[1] ـ صالح، أزاد شكور، (2016)، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص 53.

[2] . علي، طة احمد، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها. الحداد، حفيظة، مرجع سابق، ص 568 . 582.

[3] . للمزيد عن هذه الدعوى ينظر:، الحداد، حفيظة، مرجع سابق، ص 282 . 284 .

السلطة التنفيذية وما تتمتع به من نفوذ سيادي لان ذلك يؤدي إلى مزيد من المنازعات الاستثمارية وهذا ما نص علية القانون العراقي من إناطة سحب إجازة الاستثمار بهيئة الاستثمار الوطني.[1]

[1] . المادة(28) من قانون الا ستثمار العراقي رقم (13) 2006 .

3. المنازعات الناشئة عن التغيير في شروط التعاقد :.

قد يختل التوازن الاقتصادي في عقد الاستثمار بين طرفية نتيجة ظروف طارئة طبيعية او اقتصادية اوسياسية وتشريعية تحصل إثناء تنفيذ العقد تجعل من الصعب على طرفي العقد او احدهما الاستمرار بتنفيذ التزاماته وبالتالي يصبح تنفيذ هذه الالتزامات مرهقة اومستحيلة.[1]

مما يثير النزاع بين المستثمر والدولة المتعاقدة حول ترتيبات العقد وحول إعادة التوازن لطرفية. فعادة ما يدرج في عقد الاستثمار للحيلولة دون ذلك شرط القوة القاهرة اوشرط تغيير الظروف أو شرط المادة مراجعة العقد (إعادة التفاوض). [2] وبالتالي تثير مراجعة عقود الاستثمار وإعادة التفاوض منازعات كثيرة وكبيرة بين الدولة المتعاقدة وبين المستثمر مما يدفع الطرفين عموماً الى اللجوء إلى وسائل التسوية هذه المنازعات بطرق شتى لتفادي اثأر هذه المنازعات التي تضر بمصالح طرفي العقد وهنا يطرح امر تحديد المركز القانوني للمستثمر في تسوية هذه المنازعات.

4. المنازعات الناشئة عن اخلال المستثمر بالتزاماته في عقد الاستثمار :

قد لاتعود المنازعات الاستثمارية لاسباب من جهة المتعاقد وحدها وانما قد يخل المستثمر نفسه بالالتزامات التي رأيناها في مركزه القانوني مما يثير مسؤوليته تجاه الدولة المتعاقدة[3].

فلو اخل المستثمر باحدى التزماته المنصوص عليها في عقد الاستثمار فان الدولة المضيفة حتما ستقوم بالاجراءات التي من شانها حماية مصالحها العامة وهو مايرتب نزاعات استثمارية بين الطرفين من جراء اخلال المستثمر المتقاعد مع الدولة المضيفة للاستثمار.

---

[1] ـ بكر، عصمت عبد المجيد، (1978)، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجتة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ص 96 ومابعدها .

[2] ـ غانم، شريف محمد، (2007)، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، لمصر، ص189 وما بعدها

[3] ـ حداد، حفيظة، مرجع سابق، ص205 وما بعدها.

المطلب الثاني

وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية

نظراً لقصور القضاء الوطني لأسباب إجرائية وتشريعية عن الوصول الى درجة من الكفاءة لحسم المنازعات الاستثمارية فقد يلجأ إطراف العقد الى وسائل بديلة لحسم هذه المنازعات مما حذى بالدول الى إيجاد نظام دولي لتسوية المنازعات الاستثمارية فضلاً عن وسائل التسوية التي يمكن اللجوء إليها في ظل القانون الدولي وسنحاول هنا التطرق لوسائل تسوية في ظل الاتفاقيات الدولية وفي ظل القوانين الوطنية وذلك للوصول في ما بعده الى المركز القانوني للمستثمر في ظل هذه الوسائل. وسيقوم البحث بتقسيم هذا المطلب إلى الأفرع التالية:-

الفرع الأول: تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات الدولية

شهد العالم اتفاقية واشنطن عام 1965 ولادة مركز دولي يعني بفض وتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول والأشخاص الأجنبية كما إن اتفاقيات التجارية التي تولدت عن منظمة التجارة العالمية أنتجت مذكرة تفاهم وأصبحت ملاذا لتسوية المنازعات بين أعضاء المنظمة في إطار اتفاقيات المتعلقة بالاستثمار وسنستعرض ذلك فيما يأتي :.

أولاً . اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى :.

لقد أوجدت اتفاقية واشنطن عام 1965 أجهزة متخصصة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وذلك بغية تحقيق التوازن الطرفي عقد الاستثمار الأجنبي حيث وضع البنك الدولي اتفاقية واشنطن انشأ بموجبها مركزاً يكون المرجعية لتسوية المنازعات وأطلق عليها كما ورد في الباب الأول من الاتفاقية اسم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. [1]

International center for settlement of Investment Disputes

بحيث يكون الغرض من انشائة بحسب نص المادة الأولى من الاتفاقية تهيئة الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار اذ نصت هذه المادة على (1. تنشأ بموجب هذه الاتفاقية مركزاً دولياً لتسوية منازعات الاستثمار 2. يكون الغرض من المركز تهياة الوسائل لتسوية منازعات الادخار، بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية).

[1] . أبو حلو، شادي حلو عبد الرحمن، مرجع سابق, ص 33 .

ومن أبرز الأمور المستخدمة في إطار العلاقات التجارية الدولية والقانون الدولي الحق الذي منح اشخاص القانون الخاص باللجوء مباشرة إلى التوفيق والتحكيم لتسوية منازعاتهم ويكون هذا الحق لأشخاص القانون الخاص من مواطني الدول المتعاقدة بمعزل عن أي تدخل من دولهم بمعنى لايحق للدولة ولا لمواطنيها تدخل أو طلب الحماية الدبلوماسية باستثناء حالة عدم احترام الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكومين أو في حالة عدم تنفيذها له. حيث تنص الاتفاقية (لايجوز لدولة متعاقدة إن تمنح حماية دبلوماسية، أو إن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق احد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على إن يطرح على التحكيم، أو طرح فعلاً على التحكيم، طبقاً لهذه الاتفاقية إلا في حالة ما إن لم تحترم الدولة الأخرى المعاقدة حكم المحكومين الصادر في النزاع او لم تنفذه).[1]

غير أن ذلك لايمنع دولة المواطن المتعاقد من انتهاج طرق غير رسمية لتسوية النزاع مع الدولة المتعاقدة الأخرى من خلال تبادل الآراء مثلا. مع ملاحظة ان هذه الطرف لاتعد من قبيل الحماية الدبلوماسية.[2]

ثانياً . اتفاقية منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات التجارية :.

بذلت جهود دولية حثيثة في إطار منظمة التجارة العالمية لإيجاد وسائل قانونية لتسوية منازعات الاستثمار ابتداء من اتفاقية الجات عام 1947 وانتهاء بجولة الارجواي لسنة 1994 التي أقرت اتفاقية لتسوية المنازعات عرفت ب(تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم المنازعات).[3]

ولقد انبثق عن هذه الاتفاقية جهاز لتسوية المنازعات التجارية.[4]

انيطت به الاختصاصات منها إن يتولى الجهاز تطبيق القواعد والإجراءات الواردة في هذه الاتفاق و المتمثلة تحديدا في أدارة النزاعات التي قد تنشا بين الأطراف وذلك من خلال المشاورات كأحد الطرق الودية او من خلال التحكيم كأحد الطرق القضائية المنوطة به، وعلى هذا نصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من هذا التفاهم على :.

---

[1] . المادة (1/27) من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[2] . المادة (2/27) من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[3] ـ أبو العينين، محمد، (1999)، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري، بحث مقدم الى مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ص 6 ومابعدها.

[4] . المادة الثانية من اتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة 1994 .

1. لجهاز تسوية المنازعات سلطة إنشاء فرق التحكيم.
2. له اعتماد التقارير الصادرة عن جهاز الاستئناف.
3. العمل على مراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة وبما يخولها سلطة تعليق التنازلات وفرض التعويض المناسب.
4. وفي الاتفاقيات التجارية المتعددة الإطراف فان اختصاص جهاز تسوية المنازعات يمدد ليشمل الإعفاء لإطراف في تلك الاتفاقية دون سواهم.

وفي سبيل تحقيق هذه المهام فان جهاز التسوية هذا يتمتع بعدة سلطات وهي سلطة إدارية تتمثل بإدارة مختلف جوانب العملية القضائية حيث منحته المادة الثانية في فقرتها الأولى سلطة إنشاء فرق التحكيم وسلطة اعتماد التقارير وسلطة إدارة إجراءات النزاع فضلاً عن سلطة الجهاز في توضيح أحكام الاتفاقيات المشمولة في منظمة التجارة العالمية وسلطة قضائية تتمثل بمفهومها الودي المشاورات والمساعي الحميدة والوساطة والتوفيق إضافة الى سلطة قضائية بمفهومها الوظيفي تتمثل بفض النزاع من خلال طرق التسوية والتحكيم السريع.[1]

وسلطة أمنية تتمثل بالإجراءات التي قد يتخذها الجهاز بحق الأطراف لتنفيذ التوصيات والقرارات الصادرة في نزاع ما أو فرض الإجراءات المقررة، كتعليق التنازلات عن إحجام أحد الإطراف عند تنفيذ مأتم التوصل إليه أو اتخاذ تدابير ضد الطرف المتضرر عند لجوئه إلى فرض تدبير انفرادي انتقامي من الطرف الأخر، وهو ما أكدته المادة الثالثة من الفقرة الثانية من هنا التفاهم التي اعتبرت أن نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات عنصر مركزي في توفير الأمن.

الفرع الثاني: وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية في القوانين الوطنية

بعد إن شاع اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات تلبية لمتطلبات الحياة المتجددة والمعقدة والتي فاقت قدرة القضاء الوطني على الإيفاء بها. ظهرت الحاجة في ظل القوانين الوطنية لإيجاد آليات قانونية يتمكن الإطراف من خلالها تسوية خلافاتهم بشكل سريع وفاعل ومنحهم مرونة لاتتوفرلهم في ظل القضاء الوطني وقد اعتمدت هذه الآليات من قبل التشريعات الوطنية الحديثة وقوانين الاستثمار الوطنية.

---

[1] ـ سرير، جمعة سعيد، (2002)، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ص 198.، الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص 11.

فقد سعت التشريعات على اختلاف مواردها وخلفياتها إلى تبني وسائل بديلة لتسوية المنازعات ومنها المنازعات الاستثمارية وقد مرت في ذلك بمراحل تطور. ففي بريطانيا بدا العمل بنظام الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عام 1990 حيث تم تأسيس مركز الحل الفعال (CEDR) وفي عام 1996 بدأت المحاكم الابتدائية بإصدار دليل (CLCC) لتفصل بين القضايا التي تتم فيها بالوسائل البديلة كالوساطة .وفي عام 1998 بدأت محاكم الاستئناف برنامجها للوساطة وفي عام 1999 أدرجت القوانين والتعديلات الجديدة في قانون المرافعات المدنية وفي عام 2001 صدر تعهد من الرئيس الأعلى للقضاء بأدراج الوسائل البديلة ثم تلاه قيام الحكومة بتعديل نصوص قانون المرافعات فيما يتعلق بهذا الخصوص.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية بدأت فيها جهود أقرار الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من وقت مبكر وذلك من عام 1947 حيث صدر قانون (تانت . هارتلي) الذي أسس المجلس القومي للوساطة الذي اوجد خدمة الوساطة والتوفيق والمصالحة الاتحادية. واستمر التطور في هذا الإطار إلى ان توج عام 1990 بإصدار قانون (أصلاح القضاء ألوطني) الذي توسع في آليات الحلول البديلة للنزاعات والذي تم تعديله عده مرات.[1]

وفي فرنسا قام المشروع الفرنسي عام 1986 بإصدار قانون أجاز للدولة والمؤسسات العامة إن تقبل شرط التحكيم في العقود الدولية المبرمة مع شركات أجنبية، ثم عدل قانون المرافعات المدنية الفرنسي ينص صراحة على التوفيق كطريقة لحسم المنازعات بين الخصوم ثم قرر المشروع الفرنسي عام 1990 الأخذ بنظام الوساطة ولجان التوفيق.[2]

أما في التشريعات العربية حيث انتشرت في الدول العربية الوسائل البديلة لحسم المنازعات والتي تم تقنينها أما في قوانين المرافعات المدنية للبلدان العربية او في قوانين خاصة كالقوانين الخاصة بالوساطة في الأردن والجزائر والمغرب والأمارات وعمان.

ففي دولة الأمارات العربية المتحدة صدر القانون الاتحادي رقم (26) لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2001 الخاص بإنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية وفي سلطنة عمان صدر قانون التوفيق والمصالحة رقم (98) لسنة 2005 وفي مصر صدر

---

[1] . صليبي، بشير، د. ت.)، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، بلا طبعة, ص 51 ومابعدها

[2] . صالح، ازاد شكور، مرجع سابق، ص 399 . 400

القانون (7) لسنة 2000 الخاص بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات وفي الأردن صدر القانون رقم (12) لسنة 2006 الخاص بالوساطة لتسوية المنازعات المدنية.

وبموجب القانون الإماراتي الاتحادي رقم (26) لسنة 1999 فأن لجان التوفيق والمصالحة تعمل بموازاة كل محكمة اتحادية مدنية أو شرعية وذلك بقرار من وزير العدل.[1]

كما ان المشرع العماني من خلال قانون التوفيق والمصالحة رقم (98) لسنة 2005 تبني الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ونص المشروع العماني على المصالحة التوفيقية وهي التسوية الودية للمنازعات عن طريق أتفاق الإطراف المتنازعة باللجوء الى التوفيق والمصالحة او التحكيم او غيرها من أوجه الصلح.[2]

كما أهتم المشروع العماني بالجانب الإداري للجان التوفيق والمصالحة ضماناً لحسن تدبير عملها واستمرار.[3]

وقد أستحدث المشروع المصري الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية بعض المنازعات الإدارية والتجارية والمدنية التي تكون الوزارات والأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها وذلك من خلال إصدار[4]. قانون فض المنازعات رقم (7) لسنة 2000 الذي أخذ بنظام لجان التوفيق. وقد كان الهدف من القانون المصري رقم (7) لسنة2000 هو سرعة الفصل في بعض المنازعات الإدارية والتجارية والمدنية وبأقل النفقات.[5]

إما المشروع الأردني فقد أستحدث عملية الوساطة باعتبارها وسيلة بديلة من وسائل تسوية النزاعات خارج القضاء بموجب قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 وقد أصدر المشروع الأردني ايضاً قانون للتحكم ذي الرقم (31) لسنة 2001.

أما عن القانون العراقي فيلاحظ ان الصلح كوسيلة بديلة لحسم المنازعات منصوص علية في معظم التشريعات العراقية كقانون العمل والتجارة والقانون المدني رقم 40 لسنة 1951. كما عالج قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 التحكيم في المسائل المدنية والتجارية.[6]

---

[1] . المادة (1) قانون التوفيق والمصالحة الإماراتي رقم (26) لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2001 .

[2] . المادة (4) من قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005

[3] . المادة (6) من القانون أعلاه .

[4] ـ محمود، أحمد صدقي، (2002)، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم (7) لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 15.6.

[5] . محمود، احمد صدقي، مرجع سابق، ص 12 .

[6] . ينظر المواد (251-276) من القانون المدني العراقي .

إما قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 فقد أجاز لإطراف النزاع الاتفاق على طريقة أولية لتسوية منازعاتهم ومن هذه الآليات التسوية الودية، اذ نصت المادة (4/27) من هذا القانون على (أذا كان أحد أطراف النزاع خاضعاً لاحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على الية حل النزاع بما فيها الالتجاء الى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً). يبدأن ما يؤخذ على هذا القانون هو تدخله في تفاصيل طرق تسوية المنازعات الاستثمارية ووضع قيود على حرية اطراف النزاع في ايجاد الوسيلة لتسويتها بل حتى انه اخضع بعض هذه المنازعات لولاية القضاء العراقي وجوباً.[1] مما يضييق من نطاق اللجوء الى وسائلة تسوية المنازعات في اطار المنازعات الناشئة عن قانون الاستثمار.

[1] . المادة (61/27) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006.

الفصل الأول

المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية في االقوانين الوطنية

يقتضي مبدأ سيادة الدولة أن ينعقد الاختصاص في تسوية المنازعات الاستثمارية للقضاء الوطني بوصفه الاختصاص الأصيل. وقد نظمت قوانين الاستثمار في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء مسائل تسوية منازعات الاستثمار، وحددت المرجعية في التسوية على سبيل التعداد، واشترط لذلك فشل طرفي النزاع في الوصول الى حل للنزاع القائم بينهما من خلال التسوية الرضائية. ولذا نجد قوانين الدول العربية قد عالجت تسوية منازعات الاستثمار ومركز المستثمر فيها. بيد ان هذه العالجة لا تكون لها أي جدوى مالم تتضمن هذه المعالجة بنوداً تحيط المركز القانوني للمستثمر بضمانات قانونية وأجرائية تتكفل بتسوية النزاع بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار بما بقوى هذا المركز ويحيطة بالضمان الكافي. ووتمثل الوسائل الشائعة المتبعة في تسوية المنازعات الاستثمارية في القوانين الوطنية بالوسائل القضائية والوسائل غير القضائية ومنها الودية وعن طريق التحكيم وسنتناول المركز القانوني للمستثمر في ظل هذه الوسائل وذلك في مبحثين نبحث في الاول المركز القانوني للمستثمر في وسائل التسوية القضائية ونبحث في الثاني المركز القانوني للمستثمر في الوسائل غير القضائية وذلك كله في ظل القوانين الوطنية.

وسيقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:-

المبحث الأول: المركز القانوني للمستثمر في التسوية القضائية في القوانين الوطنية

المبحث الثاني: المركز القانوني للمستثمر في التسوية غير القضائية في ظل القوانين الوطنية.

المبحث الاول

المركز القانوني للمستثمر في التسوية القضائية في القوانين الوطنية

نظراً لكون الاستثمار الاجنبي يتمتع بطبيعة خاصة ومرتبط بالمصالح الوطنية للدولة التي يقام على اقليمها النشاط الاستثماري لذلك تحرص الدولة المضيفة استثمار بجعل قضائها الوطني جهة مختصة لتسوية النزاع الناشب بينها وبين المستثمر الاجنبي مالم يكن هناك أتفاق يقضي بخلاف ذلك.[1]

بيد ان التشريعات الوطنية تتفاوت مواقفها من مسألة اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة لحل المنازعات الاستثمارية وفي صياغة وتحديد المركز القانوني للمستثمر في هذه التسوية القضائية في ظل القوانين الوطنية وسنعرض هنا لموقف التشريعات الوطنية من الحلول القضائية لمنازعات الاستثمار. ومن ثم سنحاول تقييم المركز القانوني للمستثمر في ظل هذه التسوية القضائية. ثم نعرض موقف القوانين الوطنية من لجوء المستثمر للقضاء الدولي كما مر بنا في الاتفاقيات الدولية. وسيقوم البحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: موقف القوانين الوطنية من التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار ومركز المستثمر فيها

المطلب الثاني: تقديم تسوية قضائية ومركز المستثمر فيها

[1] . اسماعيل، هفال صديق ، مرجع سابق، ص 187.

المطلب الاول

موقف القوانين الوطنية من التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار ومركز المستثمر فيها

تأرجحت القوانين الوطنية وهي ترسم الاطار العام للمركز القانوني للمستثمر في التسوية القضائية بين تشريعات تفتح الباب مشرعاً امام المستثمر في اللجوء الى التسوية القضائية في بعض منازعات الاستثمار وتجعل هذا اللجوء أمراً حتمياً عندما لا يتاح أمامه أي مجال أخر لها، وبين تشريعات أخرى تجعل اللجوء الى القضاء أخر الحلول لتسوية منازعات الاستثمار.

ففي قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 فأنه أعطى دوراً هاماً وواضحاً للقضاء العراقي في حسم منازعات الاستثمار، بل انه جعل بعض هذه المنازعات خاضعة حصرياً لاختصاص القضاء العراقي دون غيره من الوسائل الاخرى حيث لايسمح لغير القضاء العراقي في النظر بالمنازعات الناشئة عن الاستثمار اذ نص هذا القانون على أنه (تخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل حصراً لاحكام القانون العراقي ويكون الاختصاص فيها للمحاكم العراقية، ويستثنى من ذلك العامل غير العراقي أذا نص عقد العمل على خلاف ذلك).[1]

وهناك حالات أجاز فيها المشرع العراقي اللجوء الى القضاء العراقي كما أجاز فيها اللجوء الى التحكيم حيث نص هذا القانون على (ان المنازعات الناشئة بين الهيئة او أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لاحكام هذا القانون غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية أما في المنازعات التجارية فيجوز للإطراف اللجوء الى التحكيم على ان ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الاطراف).[2]

كما نص هذا القانون على ان (المنازعات الناشئة بين الإطراف الخاضعين لإحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي مالم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لاحكام القانون العراقي حصراً او يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية).[3]

وهذه النصوص اعلاه تؤكد على مبدأ سيادة الدولة على الأشخاص الموجودين في إقليمها سواء كانوا أشخاصا طبيعيين ام معنويين بشأن تسوية المنازعات التي تثور بينهم أي سريان ولايه

[1] . المادة (1/27) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 .

[2]. المادة (5/27) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 .

[3] . المادة (27) من هذا القانون .

القضاء العراقي على جميع ما يقع فيه من النزاع الحاصل والاستثناء هو وجود نص يقضي بخلاف ذلك او وجود أتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا كله تأكيد لما ارساه القانون المدني العراقي الذي نص على انه يقاضى الاجنبي أمام محاكم العراق في الاحوال الاتية :.[1]

أ ــ اذا وجد في العراق.

ب ــ اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو منقول ووجود فيه وقت رفع الدعوى.

ج ـ اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق او كان واجب التنفيذ فيه او كان التقاضي عن حادثه وقعت في العراق ومن كل هذه النصوص تستشف ولاية القضاء المدني على الاجنبي سواء أكان شخصاً طبيعياً ام معنوياً بمجرد وجود المستثمر في العراق يمنح الحق للقضاء العراقي للنظر في دعواه بوصفة صاحب الاختصاص الاصيل فهو القضاء المختص لفض النزاعات الاستثمارية التي تنشر بين المستثمر الاجنبي والدولة وذلك نظراً للطبيعة الخاصة للمنازعات الاستثمارية.[2] وتأكيد لما أرسته هذه النصوص في قواعد نصت اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغسلافيا لسنة 2000 في المادة (2/9) منها على انه (اذا لم يتم تسوية النزاع بالطرق الودية خلال مده ستة اشهر فأنه يجوز لاي من الطرفين ان يحيل النزاع الى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي هو طرف النزاع).[3]

وبالنسبة لقوانين الاستثمار العربية فأن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997 لم يأتي بنص مماثل للقانون العراقي الى انة اجاز اللجوء الى القضاء بطريقة يتم عليها الاتفاق مع المستثمر، فهو لم يلزم المستثمر بوسيلة دون غيرها وانما جاء تسلسل على اساس اختياري من قبل الطرفين فساوى بين طرق التسوية عندما نص (سواء كانت باللجوء الى القضاء او عن طريق الوساطة او عن طريق التوفيق) مالم يرد النص القانوني بلتسلسل الزمني من حيث اتيان التوفيق والوساطة في بادي الامر ثم يأتي بالقضاء بوصف وسيلة لفض المنازعات الاستثمارية.[4]

---

[1] . المادة (15) من القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1950 .

[2] . شريف، اميرة جعفر، (2016)، تسوية المنازعات الاستثمارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 160.

[3] . اسماعيل، هافال صديق ، مرجع سابق، ص191 .

[4] . المادة (7/أ) من قانون ضمانات حوافز الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997 .

في حين كان قانون الاستثمار المصري السابق رقم (230) لسنة 1989 يقضي بأنه (دون إخلال بالحقائق بالحق في الالتجاء الى القضاء المصري يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريق التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر).[1]

وبالنسبة لموقف للقانون الأردني فأنه قانون الاستثمار الأردني النافذ لم ينص على اختصاص قضائة الوطني في تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين احدى الجهات الادارية المستثمر الاجنبي، غير انه اوجب مراعاة الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالاستثمار وحمايتة وتسوية النزاعات المتعلقة به التي تكون المملكة الأردنية طرفاً فيها او من منظمة اليها.[2]

ومثل هذه الاتفاقيات الاتفاقية الثنائية بين حكومة المملكة الاردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الامريكية حول تشجيع وتوفير حماية متبادلة الاستثمار حيث نصت هذه الاتفاقية على (يجوز لمواطن او شركة تكون طرفاً في نزاع استثماري تقديم النزاع الى التسوية بموجب احد البدائل التالية : المحاكم او المجالس الادارية لذلك الفريق الذي يكون طرفاً في النزاع).[3]

---

[1] . المادة (55) من قانون الاستثمار المصري السابق رقم (230) لسنة 1989 .

[2] . المادة (20) من قانون الاستثمار الاردني رقم (68) لسنة 2003 .

[3] . المادة (2) من الاتفاقية الثنائية بين الاردن والولايات المتحدة حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار لعام 1997 .

المطلب الثاني

تقديم تسوية قضائية ومركز المستثمر فيها

مما لاشك ان القاضي الوطني يلجأ الى تطبيق قانون دولته كقاعدة عامة.[1] ويأخذ ذلك بنظر الاعتبار مهما كانت الأسباب ويكون ذلك سبباً لتحقيق الاتفاق والحياد المرجو منها بالرغم من تنظيم الدول لحقوق الأجانب وتحديدها في تشريعاتها بحيث ترسم حدودها وفقاً لمصالحها ولحماية كيانها السياسي والاقتصادي.[2] والقاضي الوطني يلجا الى تطبيق قانونه الوطني بصورة عام بغية تحقيق المصلحة العامة والعدالة التي لاترى ان سلطة اجنبية أخرى تصلح لذلك.[3] الأمر الذي يشكل في وجه نظر المستثمر مخاوف من تحيز القاضي الوطني لتحقيق مصالح دولته وعدم تحقيقه الحياد والإنصاف المرجوا منه.

ومن جهة المصلحة الوطنية فأن اللجوء الى القضاء الوطني يعد مظهراً من مظاهر السيادة واحد وجوهها التي لاتقبل التنازل ولا التصالح خاصة وان القانون الوطني هو الواجب التطبيق عندها ليس هناك اقدر من القضاء الوطني على تطبيق هذا القانون. إضافة الى ان إقامة العدالة واقرار الحق يعتبران من وظيفة الدولة المتمثلة بسلطتها القضائية بغض النظر عن طبيعة النزاع وجنسية الإطراف المتنازعة وان تتنازل الدولة عن هذه المهمة لاي سبب يظهرها بمظهر العاجز عن اداء هذا الواجب الجوهري مما يؤدي المساس بسيادة الدولة.

لكن يلاحظ ان لجوء المستثمر المتضرر الى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة او لدولتة قد يثير صعوبات وعوائق عدة مصدرها اختلاف المركز القانوني لاطراف النزاع اذا ان احد الطرفين دولتة ذات سيادة والطرف الاخر شخص طبيعي او معنوي من أشخاص القانون الخاص مما يؤدي الى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة امام محاكم الدولة المضيفة والى عدم حصول المستثمر على اجراءات تقاضي عادلة وفي النهاية يصعب على المحاكم الوطنية منح المستثمر

---

[1] . حداد، حفيظة السيد، (2004)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط (1) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص62 .

[2] . الحسونه، صالح عبد الزهرة ، (1980)، حقوق الاجانب في القانون العراقي، دار الافاق الجديدة، بيروت، ص 243.

[3] صادق، هشام على، (1975)، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص55 .

ضـمان الاطمئنـان علـى نتيجـة دعـواة الناجمـة عـن تـأثيرات التيـارات الاقتصـادية والسياسـية والاجتماعية السائدة في الدولة المضيفة.[1]

فضـلاً عن ذلك يلتزم القاضـي الوطني تطبيق احكام قانونـة الذي يحتمل ان يكون محـلاً لاعتراض المستثمر وقد يفتقر القاضـي الوطني الـى الكفاءة والخبرة في هذا النمط من النزاع الذي يتطلب المزيد من القدرات والخبرات الفنية والقانونية المعقدة مما يصعب عليه الإلمام بها خلال وقت قصير علماً ان تلك المنازعات تتطلب سرعة الفصل فيها في حين تتسم الإجراءات القضائية الوطنيـة بـالبطء وعدم الوضـوح بصـورة عامـة كمـا ان اسـتقلال القضـاء الـوطني وحيـاده ونزاهتـه و قدرتـه علـى اتفـاذ إحكامـه وامكانيتـة فـي تـأمين صـدور أحكـام نزيهـه وعادلـة وسريعة فـي منازعـات الاستثمار وفق إجراءات مبسطة وخالية من التعقيد واستناداًالى قوانين واضحة وشفافة.[2]

وهذا دون شك قد لايتحقق في كل البلدان ولافي كل الظروف لذلك اتجه الفقة الى عدم تفضيل أناطة الاختصاص في تسوية المنازعات الاستثمارية الى القضاء الوطني وحجتهم هو عدم توفير الضمان الكافي للمستثمر الاجنبي فالاخير لايطمان على نتيجة دعواه امام تلك المحاكم وذلك يكون لهو اثر سلبي على روس اموال المستثمر في تلك الدولة وهو يبحث عن وسيلة توفر لـة الحمايـة والأمـان لمصـالحه لان لـيس مضـراً لهـدر تلـك الامـوال فيمـا اذا وجـد وسيلة بديلـة لهـا. فالمحـاكم لاتقدر أي تقاضـي ألدولـه لتمتعهـا بالحصـانة القضـائية ولا يمكـن ان تكـون الدولـة خصـماً وحكمـاً فـي ان واحد فلهـذه الأمـور وغيرهـا يـرفض المسـتثمر الأجنبـي اللجوء الـى القضـاء الـوطني للدولـة المضـيفة.بينمـا ذهـب جانـب مـن الفقـة الـى تأييـد الاختصـاص القضـائي الـوطني فـي نظـر المنازعات الاستثمارية استناد الى مبدأ سيادة ألدولـه التي لأتقبل التنـازل عنها وان المحاكم الوطنية على عكس ما ينظر اليها تتمتع بالقدرة على الفهم والديانة والتفسير والتطبيق لقوانينها اكثر من أي جهة اخرى.[3]

لكن على الدولة في هذا الاطار وسعياً منها في تشجيع الاستثمار على إقليمها عليها ان تراعي مخـاوف المستثمرين فيما يتعلق بالقضـاء الوطني من حيث حيادة لذا من المرغوب فية في هذه الدول ان تنص قوانين الاستثمار فيها على مبدأ جواز عرض منازعات الاستثمار على التحكيم

---

[1] بسيم، عصام الدين مصطفى ، مرجع سابق، ص166 .

[2] . الصائغ، محمد يونس، (2005)، المركز القانوني للاستثمار الاجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، رسالة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل، ص 152 .

[3] . أبو الوفا، احمد، (1974)، التحكيم في عقود البترول، منشأة المعارف الاسكندرية، ص462 .

في اطار ما يتم الاتفاق علية مع المستثمر او في اطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة. ومن كل ما تقدم نستخلص اهم العقبات التي تحيط بلمركز القانوني للمستثمر إمام القضاء الوطني ومن أهمها الشك في حياد القاضي الوطني حيال دعوى تكون دولته طرفا فيها في مواجهة طرف اجنبي وذلك لان القاضي الوطني مهما بلغت موضوعيته وحياده فأنة لا يمكن التخلص من وجهة نظر دولتة لا سيما ان تعلق موضوع النزاع بالاقتصاد الوطني لدولته[1] ومنها افتقار المحاكم الوطنية وخاصة في الدول النامية الى الخبرة الفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي فالقضاء الوطني ربما لايتمتع بتدريب كاف على حسم المنازعات ذات طبيعة تجارية وفنية مركبة كما في الاستثمار في عقود استغلال الثروات الطبيعية ونقل التكنولوجيا وغيرها من عقود الاستثمار التي تتطلب المعرفة الفنية والخبرة القانونية المختصة لحسم منازعاتها وهو ما لايتوافر في القضاء الوطني.[2]

ومن هذه العقبات ايضا البطأ في إجراءات التقاضي واصدار الاحكام مما ينتج عنه تراكم إعداد ضخمة من القضايا لدى المحاكم والتي لايتم الفصل فيها الى بعد مضيء مدة طويلة لدرجة ان بعض الإحكام تصبح عديمة الجدوى في بعض الأحيان.[3] وأخيراً فان مايتعرض المركز القانوني بالنسبة لإطراف النزاع صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما امام محاكم الدولة المضيفة.[4] انطلاق من تلك المعوقات التي تعترض المركز القانوني للمستثمر الأجنبي امام القضاء الوطني فأننا نشدد على ضرورة ايجاد توازن في اللجوء الى التسوية القضائية او الحد منها ويبدو ان المصلحة واعتبارات المركز القانوني للمستثمر تكمن في إفساح المجال لإطراف العلاقة الاستثمارية في تحديد وسائل فض منازعاتهم وتحديدهم بفترة زمنية عند تجاوزها دون الاتفاق على وسيلة تسوية بديلة للنزاع الاستثماري يصار الى اللجوء إلى القضاء الوطني مع الابقاء على النطاق المحجوز للقضاء الوطني فيما يتعلق المواضيع السيادية وحقوق الإفراد وإخضاعها حصراً للقضاء الوطني

[1] . الأسعد، بشار محمد، (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 332.

[2] . الأسعد، بشار محمد, مرجع سابق، ص333 .

[3] . الجربي، حنان محمد، مرجع سابق، ص3 .

[4] . الأسعد، بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص333 .

المطلب الثالث

موقف القوانين الوطنية من لجوء المستثمر للقضاء الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية

لايمكن للمستثمر الظهور إمام القضاء الدولي بصورة مباشرة كطرف في نزاع ضد الدولة المضيفة، ووسيلة جيدة لذلك هو اللجوء للقضاء الدولي من خلال الطلب من دولته للمطالبة بحقه.[1] ويفترض في هذه الحالة قبول الدولة المدعى عليها بعرض النزاع على المحاكم الدولية وهو ما يطلق علية بالدعوى الدبلوماسية. هذا ويحظى القضاء الدولي بقبول واسع من قبل المستثمرين بوصفة وسيلة أكثر حيادية واستغلالية من القضاء الوطني في سبيل توفير المزيد من الثقة لدى المستثمر الأجنبي ولجذب وتشجيع رؤس الأموال الأجنبية لذلك تحث التشريعات الوطنية وتسمح للإطراف في اللجوء الى المحاكم الدولية وقد تتضمن عقود الاستثمار شروطاً تقضي بذلك وعلى هذا الأساس أجاز قانون الاستثمار المصري تسوية المنازعات الاستثمارية بالوسيلة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر كما اجاز تسوية المنازعات في اطار الاتفاقيات الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة من الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الاخرى التي أنظمت اليها مصر بموجب القانون (90) لسنة 1971 فأذا تعذر ذلك فيجوز عرض المنازعة على لجنة تحكيم امام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.[2]

اما بالنسبة لقانون الاستثمار الأردني رقم 16 لسنة 1995 فأنه يسمح للمستثمر الدولة المضيفة فاللجوء الى القضاء الدولي حيث نص على ان (تجري تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والمؤسسات الحكومية الأردنية ودية واذا لم تتم تسوية النزاع خلال مده لاتزيد على (6) أشهر فان لاي من الطرفين اللجوء الى القضاء او احالة النزاع الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار).[3]

وبموجب هذا النص يمكن إحالة مهمة حسم النزاعات الى القضاء الدولي ومنه المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار والذي انظم الية الأردن 1972 وبالنسبة الى قانون الاستثمار الكويتي فأنه اجاز للمستثمر على سبيل الاستثناء اللجوء الى القضاء الدولي متى مأتم الاتفاق بين

---

[1] . محمد، احمد ابو الوفا، (1996)، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 708 ومابعدها .

[2] . المادة (7) من قانون ضمانات حوافز الاستثمار في مصر رقم 8 لسنة 1997 .

[3] .المادة (33) من قانون تشجيع الاستثمار الاردني رقم (16) لسنة 1995

المستثمر والدولة على إحالة النزاع الى هيئة تحكيم دولية ولفض التحكيم جاء مطلق فهو يشمل التحكيم الحر والمؤسس والأخير يتم امام احد مراكز التحكيم سواء كانت محلية او دولية.[1] وبالنسبة لقانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 فأنه اجاز تسوية المنازعات عن طريق التحكيم وفق للقانون العراقي او أي جهة معترف بها دولياً.[2]

وهو نص على تحكيم أي جهة معترف بها دولياً ولم يتقيد ذلك بأن يكون العراق طرفاً فيها او ان تكون لة عقوبة في الاتفاقيات الخاصة بها بيد انه يلاحظ انه يشترط اللجوء للمستثمر الى القضاء الدولي ان تكون عضوية عن طريق الطلب المقدم من دولته بما يعرف بالدعوى الدبلوماسية والتي يشترط لها أولا تمتع المستثمر بجنسية الدولة التي طلبت له الحماية الدبلوماسية.[3] ويشترط ثانياً لهذه الحماية استنفاذ طرق التقاضي الداخلية من قبل المستثمر في دولة المستقطبة للاستثمار دون ان يكون لها نتائج فإذا قامت الدولة المضيفة للاستثمار بتعويض المستثمر الأجنبي تعويضاً كافياً عن النزاع معه سواء تم ذلك بوسائل قضائية او إدارية فلا يكون المستثمر عندئذ لحاجة الى حماية دبلوماسية. بيد ان قاعدة استنفاذ طرق التقاضي الداخلية كشرط للجوء الى القضاء الدولي ترد عليها جملة استثناء فيما يتعلق بتحديد المركز القانوني للمستثمر ومن هذه الاستثناءات هو تنازل الدولة المسؤلة عن طلب الحماية للمستثمر الذي يحمل جنسيتها لان القاعدة مقرره لمصلحتها احتراما لسيادتها حفظاً لحقوقها.[4]

واذا كان جزء من ملكية الأموال التي لحقها ضرر يعود للدولة أيضا فلا تخضع هذه الحالة لقاعدة استنفاذ طرق التقاضي الداخلية بخصوص مطالبتها بحصتها الخاصة.[5]واذا كان قانون الدولة المضيفة للاستثمار لم ينظم هذه المسألة فلم ينص على ان للمستثمر الأجنبي استخدام وسيلة من وسائل التقاضي الداخلية وبالتالي يكون جبر الضرر الذي لحق المستثمر مع قاعدة استنفاد طرق التقاضي الداخلية متعذراً.

وأخيراً اذا كانت الدولة المستقبلة للاستثمار تجعل من نزاع ملكية المشروع الاستثماري من قبيل أعمال السيادة والتي لايجوز للقضاء الوطني البحث في أمرها او مشروعيتها وبالتالي سوف

---

[1] . المادة (16) من قانون تنظيم الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001

[2] . المادة (40/37) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006

[3] . عبدالحفيظ، صفوت احمد، مرجع سابق, ص516

[4] . العناني، ابراهيم محمد، مرجع سابق، ص60 .

[5] . العناني، ابراهيم محمد، مرجع سابق, 60-61.

لن تخضع المنازعة الاستثمارية هنا للقضاء الوطني وإنما يكون النزاع من اختصاص المحاكم الدولية.[1]وأخيرا تجدر الإشارة الى ان الفقه يضيف شرطاً أخرى لطلب الحماية الدولية واللجوء الى القضاء الدولي وهو الا يكون المستثمر قد ساهم من جانبه في إحداث الضرر الذي أصابه وهو ما يعرف عند الفقه (بشرط الأيدي النظيفة) او شرط السلوك السليم للمدعي حيث يتعذر عندئذ قبول دعوى الحماية الدبلوماسية من دولة المستثمر اما كان المستثمر قد انتهك مثلاً قانون الدولة التي يقيم فيها كان يشترك في تمرد فيها او قام بفعل يتعارض مع القانون الدولي العام كقيامه بالتجسس على الدولة التي يقيم فيها استثماراته[2]

---

[1] . العطية، عصام، (2006)، القانون الدولي العام، ط6, دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ص 42 وما بعدها.

[2] ـ بسيم، عصام الدين مصطفى، مرجع سابق، ص170وما بعدها.

المبحث الثاني

المركز القانوني للمستثمر في التسوية غير القضائية في ظل القوانين الوطنية

لقد أصبحت الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات التجارية جزءاً من الانظمة القانونية الحديثة. وتنقسم وسائل هذه التسوية غير القضائية الى قسمين وسائل التسوية الودية للمنازعات الاستثمارية والتحكم فكلا القسمين يعدان من الوسائل غير القضائية والتي تخرج فيها النزاع الاستثماري عن سلطة القضاء الوطني. وسنبحث في مطلبين هذين القسمين من وسائل التسوية غير القضائية ونبحث في المطلب الاول وسائل التسوية الودية، ونبحث في الثاني التحكيم ونستعرض المركز القانوني للمستثمر في هذين القسمين وذلك على النحو الآتي، وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية لمنازعات الاستثمار

المطلب الثاني: المركز القانوني للمستثمر في التحكيم

المطلب الأول

المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية لمنازعات الاستثمار

تنص العديد من التشريعات الوطنية على حل المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بالطرق الودية. وقد استقرت في التشريعات الوطنية على صور هذه الوسائل الودية لتسوية المنازعات فتتمثل بالوساطة والمفاوضات والتوفيق وستناول المركز القانوني للمستثمر في هذه الوسائل وكما يأتي

الفرع الأول: المركز القانوني للمستثمر في الوساطة

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم علية نظام الوسائل البديلة، فهي السبيل الأول لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وهي الوسيلة الأكثر شيوعاً لحسم النزاعات المتعلقة في العقود التجارية الكبيرة مثل عقود الإنشاءات الهندسية الدولية والتي تعرف بعقود (الفيدك).[1] وتعرف الوساطة على انها وسيلة للتفاعل بهدف الوصول الى أتفاق.[2]

وبدأت الوساطة تأخذ حيزاً واسعاً في حسم مختلف أنواع المنازعات التي غالباً ما تنتهي هذه الطريقة الودية بالتسوية.

لذا يمكن تعريفها بأنها وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باءقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف أيجاد صيغة توافقية دون أن يفرض عليهم حلاً اذ يصدر قراراً ملزماً . فلسلطة الوسيط لاتتمثل باصدار قرارات ملزمه او نهائية وأنما أن سلطتة تكون أدبية تتمثل في حث المتنازعين على قبول أقتراحاتة وتوصياته والتي تشكل مدخلاً لحل النزاع القائم.[3]

وتمتاز الوساطة بانها وسيلة أختيارية وديمقراطية لانها تستلزم حواراً مفتوحاً على قدم المساواة. وهي تتخذ أنواعاً متعددة فهناك الوساطة البسيطة والتي تقترب من نظام التوفيق وتتمثل بوجود شخص يسعى الى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، وهناك الوساطة الاستشارية والتي

---

[1] . آباريان، علاء، (2008)، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص64.

[2] . Timsit, Jean, (2003), An of Arbitratoys, Thomson sweet & Maxwell ، Volume 691, NO 3, P.159.

[3] . آباريان، علاء، مرجع سابق, ص65 .

يطلب فها أطراف النزاع من محام أو خبير تقديم استشارة في موضوع النزاع ثم يطلبون بعد ذلك التدخل منه كوسيط لحسم النزاع، وهناك الوساطة القضائية المعمول بها في النظم الانكلوسكسونية والتي تقوم فيها المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض أقتراح على أطراف هذا النزاع باللجوء أبتداء او بند عقدي يرد في العقد ينص على انه في حال نشوب نزاع فأنه يتم عرضه على الوسيط وفي حال فشل الوساطة دون التوصل الى حل بتحول الوسيط الى محكم.[1]

وتتميز الوساطة عن القضاء والتحكيم بأنها غير مرتبطة بأصول المحاكمات والاجراءات الشكلية. فهي وسيلة سهلة ومرنة تهدف الى التوصل لحل مرضي للطرفين المتنازعين بحيث يبقيان على علاقتهما الطبيعية على عكس التسوية القضائية التي تتبع إجراءات وأصول مرافعات طويلة ومعقدة وتحتاج الي وقت ويتم فيها التضحية بمصلحة احد الإطراف وصدور حكم لصالح الطرف الاخر وبذلك تمتاز الوساطة بالسرعة والمرونة وهي تعد وسيلة اختيارية تخضع لحرية الخصوم في اللجوء اليها.[2]

الوساطة من جهة اخرى تكفل قدراّ من الخصوصية والسرية للنزاع بحيث لايمك الإدلاء بأي تصريحات او اقتراحات تمت امام الوسيط ولايمكن استعمالها لاحقاً خصوصا في التحكيم او امام القضاء كما يلتزم الوسيط وإطراف النزاع والمستشارين والخبراء وكل من يحضر الاجتماعات بعدم إفشاء ما يطلعون عليه من معلومات او الاحتفاظ بنسخ من المستندات ألمقدمه.[3]
والوساطة : خير وسيلة قليلة الكلفة اذا ما قورنت بنفقات التحكيم والقضاء.

اما من حيث الموقف من هذه الوسيلة الودية للتسوية فقد عدل حديثا قانون أصول المحاكمات المدنية الانكليزي ليشجع المتنازعين على اعتماد الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية ومن بينها الوساطة وقد أعطى الحق للمدعى علية بطلب وقف البت بالدعوى لحين الانتهاء من الوساطة بالإضافة الى ذلك فقد أعطى هذا التعديل الحق للقاضي بتقدير تصرف المتنازعين في الوساطة حتى اذا ثبت له أن احد المتنازعين لم يكن جاداً بخوضها ألزمه

---

1. Jean – colde, (1996), Smithy Lesmdes de reqtement amiable des different des, R– D– A.I., P.221.

2. صالح، أزاد شكور ، مرجع سابق، ص 304 .

3 - Macckiee, Karl; Miles, David; Marsh, William; (W. D.) Commercial dispute Resolution ،an ADR, Practical Guide, pp.76–79.

نقلا عن: شكور، ازاد، مرجع سابق، ص308.

بدفع نفقات المحاكمة حتى في حال كان محقا أدعاه.[1] كما قد تبنى الوساطة التوجه الاوربي الصادر من البرلمان الاوربي 2008 المتعلق بالوساطة المدنية والتجارية حيث انه قد عرف الوساطة بأنها (عملية يقوم بتنظيمها طرفان او أكثر في نزاع كمحاولة منهم للوصول بشكل أختياري الى أتفاق حول تسوية النزاع القائم بينهم بمساعدة وسيط).

ويلاحظ ان قانون الاستثمار العراقي لم يتطرق الى الوسائل الودية ومنها الوساطة لتسوية منازعات الاستثمار بصورة صريحة او مباشرة الا انه اجاز لاطراف النزاع الاتفاق على طرق تسوية هذا النزاع حيث نص هذا القانون على ان (المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لاحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك يغير الحالات التي تخضع لاحكام القانون العراقي حصراً او يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية).[2] كما نص هذا القانون انه اذا كان احد اطراف النزاع خاضعاً لاحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد لاتفاق على الية حل النزاع بما فيها الالتجاء الى التحكيم وفق القانون العراقي او أي جهة اخرى معترف بها دولياً.[3]

وان كان المشرع العراقي لم يشر كما يلاحظ اعلاه صراحه الى حسم النزاع الاستثماري بالوساطة كاحد طرق التسوية الودية الا انه يجوز حسب هذه النصوص ما يمنع الطرفين المتنازعين من الاتفاق على الوساطة كوسيلة لحسم النزاع الاستثماري طالما ان النصوص اعلاه اجازت للطرفين المتنازعين الاتفاق على الية لحسم النزاع فلا يوجد ما يمنع ان تكون هذه الية هي الوساطة. اما في قانون الاستثمار الاردني لم يرد أي نص بخصوص حسم المنازعات الاستثمار بالطرق الودية بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار الانه اوجب مراعاة الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بتسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتطبيق احكام قانون الاستثمار الاردني والتي تكون المملكة الاردنية طرفا فيها والمنظمة اليها.[4]

---

[1] . Dandashly –Tarek, (2001–2002), Comparative Study between ADDR Common lan Praetice and the hebaneesse civill law,evniveersity of Glamoorgan law school – vnited hingddom, p.15 .

[2] . المادة (1/27) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 .

[3] . المادة (4/27) من هذا القانون

[4] . المادة (20) من قانون الاستثمار الموقت الاردني رقم (68) لسنة 2003 .

وقد راينا ان الاتفاقيات الدولية قد اعتمدت الوساطة كطريقة لتسوية المنازعات كما ان الاتفاقيات الثنائية التي دخلت فيها الاردن طرفاً اجازت الوساطة على سبيل المثال الاتفاقية الثنائية بين الاردن والسودان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي اجازت تسوية الخلافات بطرق ودية بين الدولة المتعاقدة ومستثمر تابع للدولة الاخرى ومن بين هذه الطرق الوساطة.[1]

على هذا اذا اراد الاطراف المتنازعة للالتجاء الى الوساطة بغية تسوية النزاع القائم فيها فلا بد من اتفاقهم عليها وقد يكون الاتفاق على الوساطة سابقاً على وجود النزاع الاستثماري بوجود شرط في العقد يقضي بحل النزاع المحتمل بموجب الوساطة على قرار شرط تحكيم ويسمى هذا الشرط بشرط الوساطة. كما يمكن ان تتم الوساطة بناء على مشاركة وساطة بعد نشوء النزاع فتكون الوساطة على شكل اتفاق مستقل على قرار عقد التحكيم. كما يمكن ان تبدا الوساطة دون أي اتفاق سابق فقد يلجا احد الاطراف الى طلب الوساطة من احد المراكز او المؤسسات المختصة فيقوم المركز بعرض الطلب على الطرف الاخر الذي قد يقبل الوساطة.[2]

ويشترط للوساطة حضور أطراف النزاع جلسات الوساطة والالتزام بمواعيد الاجتماعات، ويشترط ايضا لها تحديد مدة لانهاء عمل الوساطة والاحتفاظ بسرية أجراءاتها.[3] وتمر الوساطة بعدة مراحل هي التعاقد ومن ثم معالجة مواضيع النزاع والتعامل مع النزاع ومن ثم تقييم الخيارات ومن ثم التوصل الى اتفاق التسوية.

ومهمة الوسيط تنحصر في توضيح المشكلات وتحليل اسبابها ومساعدة طرفي النزاع في التوصل لحلول مناسبة فالوسيط ليس قاضياً ولا محكماً وانما وسيط يهدف في مهمته الى تسهيل المفاوضات بين الاطراف بغية مساعدتهم على ان يجدوا بأنفسهم حلا لخلافاتهم لذا يشترط في سبيل ذلك جملة من الذاتية في الوسيط كقوة الشخصية والقدرة على التأثير والحياد وان لايكون خصماً في النزاع او صاحب مصلحة فيه كما يشترط فيه مجموعة من المعوقات الموضوعية كالتخصص في موضوع النزاع والقدرة اللغوية والالمام والتجارة الدولية والاستثمار ولاقتصاد. وتبدأ أجراءات الوساطة بطلب يقدم الطرف المنازع الى مركز من مراكز التسوية ويحدد هذا الطلب

---

[1] . المادة (1/6) من هذه الاتفاقية .

[2] محمد، حسام اسامة، (2009)، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 17. 175.

[3] - Mackie, Karl; Miles, David; Marach, Marsh, (W. D.), Commercial Disputc Resolution an ADR Practicoy Quide, p.76-79.

طبيعة النزاع وقيمته واسم الطرف الاخر ومن ثم عقد جلسات الوساطة لحين التوصل الى تسوية او اعلان عدم التوصل اليها.[1]

الفرع الثاني: المركز القانوني للمستثمر في المفاوضات

المفاوضات هي وسيلة أخرى من الحلول البديلة ويمكن تعريفها بأنها وسيلة للتداول تهدف الى أنشاء او تعديل او أنهاء علاقة او هي التشاور او التوصل يقصد الأقناع.[2]

وبالتالي تعد المفاوضات المرحلة الاولى من مراحل تسوية المنازعات الهدف منها تسوية مرضية فهي أقدم وسائل تسوية المنازعات واكثرها شيوعاً تتسم بالمرونة ولا تحمل الاطراف نفقات باهظة.[3] ويرى الفقه بأن أي خلاف مهما كانت خطورتة يمكن مناقشة وايجاد الحلول المناسبة له من خلال التفاوض والحوار.[4] ويشترط توافر حد ادنى من المساواة القانونية بين الطرفين المتفاوضين والا كانت نتيجة المفاوضات أنعكاساّ لسيطرة الطرف القوي على الضعيف.[5] وتمتاز المفاوضات بالمرونة وتسهم في تضييق شقة الخلافات بين الاطراف المتنازعة بالإضافة الى السرعة في ايجاد حل للنزاع الاستثماري مقارنه بالاليات الاخرى.[6] لذلك تشترط معظم عقود الاستثمار استنفاد هذه الوسيلة قبل اللجوء الى الوسائل الاخرى.[7]

وبما ان الاتصال المباشر يتم بين الطرفين المتنازعين عن طريق التفاوض والتشاور حول موضوع النزاع لذا فأن المفاوضات تعد أفضل وسيلة لحل مثل هذا النوع من المنازعات بما ينتجه من إمكانية علم كل طرف بطلبات الاخر. بيد ان هذه الوسيلة تتطلب توفير الخبرة والممارسة في النواحي القانونية والمالية والاقتصادية للمتفاوضين كي تعلم وتكون على دراية تامة بمراكز الطرفين وبذل الجهد لتقريب وجهات النظر بينهم بما يسهم في حسم النزاع.[8]

---

[1] محمد، حسام أسامة، مرجع سابق، ص 174 .

[2] . أبارين، علاء، مرجع سابق، ص 71 .

[3] . علوان، عبد الكريم، (1997)، الوسيط في القانون الدولي، الكتاب الاول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص183 .

[4] . الزهاوي، فاضل حمه صالح، حسم المنازعات التجارية، بلا طبعه وبلا سنه، ص 490.

[5] . السامرائي، دريد محمود، مرجع سابق, ص 312.

[6] . السامؤائي، دريد محمود، مرجع سابق، ص 312 ومابعدها

[7] . اسماعيل، هفال صديق، مرجع سابق، ص 180 .

[8] . شريف، أميرة جعفر، مرجع سابق، 151 .

ويجب على المتنازعين عند نشوء أي خلاف العمل على محاولة حله عن طريق التفاوض ويمكن ان يتضمن عقد الاستثمار شرطاً يقضي باللجوء الى المفاوضات من اجل تجنب التحكيم او القضاء.[1]

ويلاحظ ان هناك مفاوضات تسمى بالعقلانية تهدف الى حفظ المصالح المتقابلة والمشتركة للاطراف عوضاً عن الحقوق والموجبات التي يمكن التمسك بها امام القضاء او التحكيم، وهناك مايسمى بالمفاوضات المساعدة التي يدخل فيها شخص ثالث يحاول التقريب بين الطرفين المتنازعين وأرشادهما الى وضعهما والبحث عن الحلول المحتملة لحل نزاعهما.[2]

وفي حال فشل المفاوضات في حسم النزاع الاستثماري يتعين ساعتها اللجوء الى وسائل اخرى لحل النزاع مع الاخذ بنظر الاعتبار ماتضمنه العقد الاستثماري من اشارة بهذا الخصوص.[3]

وكما سبقت الاشارة في الوساطة الى قانوني الاستثمار العراقي والاردني لم ينص صراحة على الوسائل الودية لحسم المنازعات الاستثمارية ومنها المفاوضات الا انه ومن خلال نصوص قانون الاستثمار العراقي التي اباحت لطرفي النزاع اللجوء الى أي وسيلة لحسم النزاع الاستثماري فأنة لايوجد ما يمنع الطرفين المتنازعين في ظل القانوني العراقي من اللجوء الى المفاوضات في حسم النزاع ولايوجد ما يمنع ان ينص عقد الاستثمار نفسة الى اللجوء الى المفاوضات في حسم النزاع الاستثماري هذا كله بالاضافة الى الاتفاقات الدولية نصت الى امكانية اللجوء الى المفاوضات في حسم النزاع لذا يمكن للدولة المضيفة للاستثمار او للمستثمر من اللجوء للمفاوضات في حسم النزاع حسب الاتفاقيات الدولية ونصوص قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

وكذا الحال في ظل قانون الاستثمار الاردني فهو وان لم ينص صراحة على الوسائل الودية ومنها المفاوضات في حسم النزاع الا انه اوجب مراعاة الاتفاقيات الدولية والثنائية التي تكون الاردن طرفاذ فيها عند حسم المنازعات ومن خلال ذلك يمكن للطرفين الالتجاء الى المفاوضات بالاستناد الى هذه الاتفاقيات

---

1. اباريان، علاء، مرجع سابق، ص 72 .

2. E1-Hakim. J., (1997), Les modes alternatifs de reglement des conflits en droitdes contrats, R-I-D-C., P.335.

3. أسماعيل، هفال صديق ، مرجع سابق، ص 180 .

الفرع الثالث: المركز القانوني للمستثمر في التوفيق

ويعد التوفيق وسيلة ثالثة من وسائل التسوية الودية للمنازعات الاستثمارية فهو يقدم مقترحات لاطراف النزاع بعد التحقيق في النزاع بين الطرفين من خلال شخص ثالث حيادي ونزيه يبذل جهداً في تقريب مواقف اطراف النزاع ويقترح أتفاق صلحي بينهم ويطلق على هذا الشخص تسمية (الموفق) الذي يتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن ان يرتضيها الطرفان.[1] والموقف هنا يقدم اقتراحات لاطراف النزاع وتكون قراراته غير ملزمة ولايمكن اجبار احد على تنفيذها حيث يسعى الموقف كهيئة محايدة وذلك باتفاق مسبق مع الاطراف بان يعرض عليهم أفضل الأوجه للتوقيت بينهم ومن ثم يبدا بالتوفيق بين وجهات النظر المختلفة وبين المواقف المتقارنه.[2]

وبالتالي فهو لايملك صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين والا أصبح محكماً ويدير الموقف عملية التوقيت وفقا لما يراه مناسباً مسترشداً في ذلك بمبادئ الحيادية والعدل والإنصاف.[3] كما يقوم الموقف بتوضيح النقاط محل النزاع بعد الاستماع الى الاطراف المتنازعة وجمع المعلومات اللازمة ومن ثم عرض شروط التسوية التي يرى الموقف انها ملائمة وغير مجحفة.[4] واذا نجحت إجراءات التوفيق يتم اثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعاً عليه من الاطراف ومن الموفق. هذا تحول لجنة التوفيق او الموفق اصدار توصياتها غير الملزمة في أي مرحلة من مراحل النزاع.[5]

واذا حققت تلك المساعي بوصول الاطراف الى اتفاق يتعين ان يتضمن الاتفاق متطلبات الاطراف فيه وموضوع النزاع واسم الموفق الذي تم اختياره.[6] ويجب تقديم كافة البيانات والوثائق من قبل الاطراف للموقف من اجل تسهيل مهمته، ويقوم الموفق بدوره باعداد تقرير خلال مدة معينة موضحاً فيه اوجه الخلاف ومقترحات بشأنه وما يلقه الاطراف من نتائج واتفاق، وبمان التوفيق لايهدف الى اصدار قرار حاسم في موضوع النزاع وانما يهدف الى عقد الاتفاق فليس من

---

1 . السامرائي، دريد محمد، مرجع سابق, ص313.

2 . الاسعد، بشار محمد، مرجع سابق,ص318 .

3 . الاسعد، بشار محمد، مرجع سابق 318 .

4 . الاسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص318 .

5 . عشوش، احمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص130 .

6 . عشوش، احمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص404 .

طبيعتة اذا ان يكسب او يخسر اطراف النزاع امامه لذلك يجري تقسيم الاعباء المالية التي تتعلق بالتسهيلات المقدمة من قبل لجنة التوفيق مناصفة بين الاطراف وذلك بالاتفاق عليها مقدمة.[1] وعلى اساس ما تقدم يتخذ التوفيق صورتين اساسيتين.[2]

هما التوفيق الخاص والذي هو عملية يتم تنظيمها وادارتها وفق لما يحدده الإطراف أنفسهم دون مساعدة من أي مؤسسة اخرى، التوفيق المؤسسي الذي تتولى تنظيمه احدى المؤسسات او المراكز المتخصصة والتي غالبا ما تكون مراكز او مؤسسات تحكيمية ويتجلى لنا من كل ما تقدم ان التوفيق يختلف عن الوساطة فأن كان كلا من الوسيط والموفق يجتهدان لحل النزاع وهم أشخاص محايدون الى إنهما مختلفاً في الواقع العملي.[3]

وان كان هناك من يرى انهما متماثلات.[4] فالوسيط يجتهد لايجاد النقاط الاكثر تقديراً في النزاع ويحاول تقريبها مع بعضها للوصول الى حل يرضي كلا المتنازعين.أما الموقف فبعد ان يقابل أطراف النزاع يحاول ان يقترح بنفسه اتفاق صلح ليكون مخرج سليم للنزاع وبالتالي فأن الدور الذي يلبيه الوسيط أكثر فعالية من الدور الذي يلعبه الموفق لانه يحاول ان يبلور ويسهل المتنازعين لإيجاد أفضل السبل لحسم النزاع وان كان كلاهما الموقف والوسيط لايصدران حكماً ملزماً للمتنازعين.[5]

خلافاً للتحكيم الذي يصدر فيه المحكم قراراً ملزماً وكما ذكرنا في الوساطة والمفاوضات فان القانون الاستثمار العراقي وكذا الأردني لم ينصا على وسائل التسوية الودية ومنها التوفيق الا انه يمكن اللجوء اليها استناداً الى ما أشار إليه نصوص هذين القانونيين كما مر بنا سابقا في الوساطة والمفاوضات.

---

[1] . شريف، اميرة جعفر، مرجع سابق، ص153 .

[2]. الاسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص319 .

[3] . B. Oppetit (1984), Arbitrage.mediationet Concillation, Rev. Oub. NOI.P.56.

[4] - Hunter, Alan, and Redfern, Martin; (No date), Law and Practice of International Commercial Arbitration. p. 153.

[5] . B.oppetit, op.cit,p.307.

المطلب الثاني

المركز القانوني للمستثمر في التحكيم

بما ان المنازعات واقعة مع الدولة واحدى هيئاتها من الامور المحتملة في الاستثمار بالنسبة لاي مستثمر وطنياً او أجنبياً فمن الضروري الاحتياط لهذه المنازعات وضمان توفير وسائل محايدة وفعالة لتسويتة وفي ضل الاعتقاد الساعد بأن الاجهزة القضائية في الدول النامية ليست بالدرجة الكافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية وفي ظل غياب المحاكم الوطنية التي تتوافر لها الدراية في شؤون الاستثمار في الدول النامية فقد بان التحكم الدولي وسيلة مقنعة وفعالة من وجهة نظر المستثمر الاجنبي لتسوية وفض منازعاته مع الدول المضيفة وفي الواقع ان التحكيم لايمثل ضمانات حقيقية للدول المضيفة وانه فقط وسيلة لحماية المستثمرين تضمن لهم تطبيق نظم قانونية دولية لاتاخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالدولة او قوانينها الدولية وان قبول الدول النامية اللجوء الى التحكيم اساسة حاجاتها الملحة للحصول على رؤوس الاموال اللازمة لتحقيق خطط التنمية وليس قناعتها بفعاليته لفض المنازعات الاستثمارية.

وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:-

الفرع الأول: مفهوم التحكيم ومزاياه.

الفرع الثاني: تنظيم التحكيم في التشريعات الوطنية

الفرع الثالث: تنظيم المركز القانوني للتحكيم

الفرع الاول: مفهوم التحكيم ومزاياة

اولاً ــ مفهوم التحكيم :.

أثار قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 في المادة الرابعة :. 1. (بتصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق علية طرفا النزاع بأراداتها الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى أجراءات التحكيم بمقتضا أتفاق الطرفين منظمة او مركز دائم لتحكيم او لم يكن ذلك).[1]

اما بالنسبة لقانون التحكيم الاردني.[2] والقوانين العراقية ذات العلاقة.[1]فلم يرد تعريفاً للتحكيم فيها. وقد عرفتة محكمة النقض المصرية في عدن احكام لها انه (طريق أستثنائي لفض

[1] ـ المادة (1/4) من القانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

[2] ـ قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001

الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تتصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم).[2] وعرف أيضاً (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين او أشخاص معينين ليفصلو في النزاع دون المحكمة المختصة به فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم او أكثر ليفصلو فية بحكم ملزم للخصوم).[3]وقد عرفتة محكمة التمييز الاردنية (التحكيم طريق أستثائي لفض الخصومات ومقصور على تصرف الية ارادة الفريقين الى عرضه على التحكيم).[4] ويراد بالتحكيم بالاصطلاح الفقهي القانوني بأنه نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاة اطراف النزاع مهمة الفصل فيه الى محكم او محكمين سيختارونة بمحض ارادتة.

ثانياّ :. مزايا التحكيم

بما ان التحكيم يعد الوسيلة لفض منازعات الاستثمار فأنة يتضمن العديد من المزايا :.

1) **بساطة الاجراءات :ـ** تتمتع هيئة التحكيم بحرية واسعة أكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بأجراءات التقاضي مثل التبليغات وادارة الجلسات وتنظيمها والاتحاد بأطراف النزاع وغير ذلك وهي تبتعد عن الاجراءات الشكلية التي تكون في اكثر الاحيان طويلة ومملة امام القضاء ولاجدوى منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالاجراءات ونتيجة ان يصدر قرار التحكيم خلال وقت اقصر وبشكل ملموس في ما لو عرض النزاع ذاتة على القضاء.

2) **سرعة التحديد للمنازعات ووضع حد لها** في وقت ملائم بما ان المحكم يكون على خبرة في موضوع النزاع ومتفرق للفصل فية. فأن الحكم الصادر في النزاع من المحكم يعتبر حكماً باتاً ولايجوز الطعن فيه بأي طرق بالطعن وذلك لان نظام التحكيم من الدرجة الواحدة. كل ذلك يساعد على حسم الموضوع بأقل وقت ممكن ولكن فيما لوعرض موضوع النزاع امام القضاء يتطلب الكثير من الوقت ويتطلب اتخاذ أجراءات طويلة ومملة.[5]

---

[1] ـ ليس هناك قانون خاص لتحكيم في العراق انما نظم المشرع العراقي أحكام التحكيم ضمن قانون المرافعات المدنية في المادة (251-276)

[2] ـ الصانوري، مهند احمد، (2005)، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة عمام، ص35-36 .

[3] ـ أحمد، مهند، مرجع سابق، ص36 .

[4] ـ أحمد، مهند، مرجع سابق، ص37.

[5] ـ الاسعد، بشار محمد ، مرجع سابق, ص 350-351 .

3) يساهم التحكيم في **المحافظة على أسرار معاملات الطرفين** ولاسيما معاملات الاستثمارية التجارية مما يساعد على عدم الافصاح عن مراكزهم المالية واسرارهم المهنية وسيجنب المستثمر الاجنبي خاصتاً فيما اذا كان شركة التشهير بسمعتها بمجرد ان تخرج بمحاكمة وأدعاءات ان منتوجاتها من صنف رديىء وانها غير وفيه في دفع ما عليها من ديون وانها غير ملتزمة بمواعيد فكل هذا لايصلحة سوى المحكمين المختارين لنظر النزاع حيث يجوز لهم الاتفاق على جعل جلسات التحكيم كلها او بعضها سرية كما انه يساهم بالمحافظة على العلاقات بين طرفين.[1]

4) تعطي هذه **الوسيلة الثقة الكاملة** الطرف الاجنبي في عملية التقاضي ولاسيما في الاحوال التي تكون فيها السلطة القضائية في الدولة مازالت في دور التكوين.

5) يتلاقى الخصم والحكم في هيئة واحدة فيكون كل طرف مطمئنا الى ان وجهة نظره الفنية والقانونية ودفوعة قد وصل كاملاً الى مسمع خصمة وحكمة.

6) كما تقوم فلسفة التحكيم على **مبدء حرية اطراف العلاقة القانونية** في اختيار وسيلة تسوية منازعاتها بالتحكيم ومكان التحكيم والقانون وواجب التطبيق ودور أطراف النزاع في ذلك فأمر أعطاء الاطراف او ممثليهم الفرصة الاكبر في اختيار المحكمين يعطيهم نوعاً من الامان والراحة النفسية ويجعلهم يتمتعون بالاستقرار القانوني وبترتيب على ذلك تقبل الحكم وتنفيذة هذا بخلاف اللجوء الى المحاكم الوطنية حيث ان المحكمة مكونة من قضاة رسمين لادور لاطراف النزاع في تعينهم وان المحكمين غالباً مايتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة خاصة مايسمى التحكيم المؤسسي.

7) التحكيم يكفل عرض النزاع على محكم متخصص في نوعية النشاط الذي ينتمي الية الخصومة محل التحكيم خاصة في المسائل العلمية والفنية الدقية.

8) يعتبر التحكيم وسيلة تشجيع للاستثمار الاجنبي حيث يعتبر التحكيم في مجال الاستثمار التجاري ضرورة ثابتة من ضرورات ومحدودات الاستثمار الاجنبي.

9) يتفق التحكيم مع عقود الاستثمار الاجنبي المبرمة على الصعيد الدولي التي تتم بالتعقيد والطبع الفني فمن المعلوم في العقود الدولية تعدد الاطراف من دول مختلفة والسلع والخدمات العابرة

[1] ـ ابراهيم، كمال، (1991)، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص73-74 .

للحدود فيكون من الصعب افضائها للمحاكم الوطنية وعدم أطمئنان الطرف الاجنبي لتلك المحاكم.[1]

رغم كل ذلك يرى البعض من الناحية السياسية ان السماح للمستثمر الاجنبي في الدخول في اتفاقيات التحكيم قد يعرض الاموال العامه والثروات القومية وخاصة في الدول النامية للمخاطرة وحجتهم في ذلك ان التحكيم يسمح للطرف الاجنبي من الحصول على مزايا لن يستطيع الحصول عليها فيما اذا كان القضاء الوطني. وكذلك كثرة مصاريف التحكيم بالمقارنة مع القضاء وخاصة عندما يكون التحكيم دولياً فالمعلوم ان اطراف النزاع والمحاميين من جنسيات اومحكمين من دول مختلفة مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالاضافة الى اتعاب المحكمين والمصاريف الادارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم ولكن البعض يعارض هذا الاتجاة ويدفع بان من مزايا التحكيم الاقتصاد في المصروفات وقله تكاليفه مقارنة بأجراءات التقاضي امام المحاكم الوطنية.

الفرع الثاني: تنظيم التحكيم في التشريعات الوطنية

جعل المشرع العراقي الكثير من المنازعات لاستثمار خاضعة لاختصاص المحاكم العراقية بل انه جعل اللجوء الى التحكيم أستثناءا من مبدء الخضوع لولاية القضاء العراقي حيث أجاز لاطراف النزاع بموجب الفقرة (4) من المادة (27) اللجوء الى التحكيم (أذا كان احد أطراف النزاع خاضعاً لاحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد لاتفاق على الية حل النزاع بما فيها الالتجاء الى التحكيم وفقاً للقانون العراقي واي جهة أخرى معترف بها دولياً) اما الفقرة (5) من هذه المادة نصت على انه (المنازعات الناشئة بين الهيئة واي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لاحكام هذا القانون وفي المسائل المتعلقة بمخالفة احد احكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية اما في المنازعات التجارية فيجوز للإطراف اللجوء الى التحكيم على انه ينص على ذلك لعقد المنظم للعلاقة بين الاطراف فقد أنطوى هذا النص على شيئاً من الغموض وخاصة في السطر الاول منة فلم يحدد القانون الخاضعين لاحكام هذا القانون ولم يشر الى نطاق تطبيق هذا القانون انما أشار على انه يجيز لاطراف المنازعات الاستثمارية ذات الطابع التجاري اللجوء الى التحكيم بشرط ان ينظما العقد المبرم على شرط التحكيم،[2] ومن الجدير الاشارة في هذا المقام الى ان القانون العراقي قد أشار بصورة غير مباشرة بجواز اللجوء الى التحكيم وذلك في الفقرة الثانية من المادة (27) (اذا كان اطراف النزاع من غير العراقيين وفي غير المنازعات الناتجة عن

---

[1] ـ ابراهيم، كمال، مرجع سابق، ص75 .

[2] ـ سامي، فوزي محمد، (1992)، التحكيم التجاري الدولي، بلا مطبعه، بغداد، ص 18 .

جريمة يجوز للمتنازعين الاتفاق على قانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة او أي اتفاق اخر لحل النزاع بينهم) فعبارة أي اتفاق اخر لحل النزاع بينهم يمكن تفسيرها أي أنها تتيح للاطراف اللجوء الى التحكيم. كما قد فتح المشروع المصري الباب على مصرعيه امام التحكيم للجوء اليه كوسيلة رئيسية لحل منازعات الاستثمار وذلك للمادة (7) من قانون ضمانات والحوافز وقد نص على انه (يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر كما يجوز الاتفاق بين الاطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في اطار الاتفاقات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر او في اطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الاخرى التي انضمت اليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (90) لسنة 1971 وذلك من الشروط والأوضاع وفي الاحوال التي تسري فيها تلك الاتفاقات او فا لاحكام قانون التحكيم في المواد المدنية او التجارية الصادرة بالقانون رقم (27) لسنة 1994 كما يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار اليها بطريق التحكيم امام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي) اما قانون الاستثمار الاردني قد نص في المادة (20) منه (يرعى في تطبيق احكام هذا القانون الاتفاقيات العربية و الدولية ذات العلاقة بالاستثمار وحمايتة وتسوية النزاعات المتعلقة به والتي تكون المملكة طرفاً فيها او منظمة اليها) وهو لم يشير بصورة مباشرة الى التحكيم ولا الى كيفية تسوية المنازعات

الفرع الثالث: تنظيم المركز القانوني للتحكيم

ينقسم التحكيم الى نوعين التحكيم الخاص ويكون من خلال شخص او هيئة يتفق طرفا النزاع بينهم لحل النزاع والتحكيم المؤسسي ويكون لجوء الإطراف الى أحدى الهيئات والمؤسسات المتخصصة في التحكيم اما بإرادتهم او بحكم القانون وكلا النوعين ذا طابع محلي اوذا طابع دولي.

اولاً ــ التحكيم الخاص ويقصد به التحكيم الذي يتولى الاطراف أنفسهم وفقاً ما يخولة لهم القانون صياغته بما يناسب نزاعهم بعيداً عن أي مؤسسة او مركز دائم للتحكيم. حيث يقوم أطراف النزاع بأختيار المحكمين وأختيار قواعد التحكيم وأجراءاتة.[1] والتحكيم يعتمد بشكل رئيسي على الاطراف ويعتبر التحكيم الخاص الاكثر وفاءا لسرية التحكيم ويعد من أكثر انواع التحكيم ملائما للاعمال التي تتطلب السرية كما هو الحال في عقود التكنولوجيا، ويتميز كذلك بأنة اقل تكلفة واكثر مرونة وسرعة ويتم اللجوء الية في منازعات البحرية

[1] ـ الأسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص 358

الدولية ومنازعات أعادة التأمين على انه يؤخذ على هذا النوع من التحكيم صعوبة معرفة المتحكمين بالمشكلات التي ستواجهم وبالتالي عدم قدرتهم بالاحتياط بها فقد يحدث أحياناً ان تطرأ مسائل لايحيطها القانون الوطني واتفاق المتنازعين فبهذه الحالة يظل المحتكمين في وضع قلق لحين تنفيذهم حكم التحكيم.[1] بالاضافة الى ذلك عدم خبرة المحكم بتطبيق القواعد المتفق عليها قبل المنازعين.واخيراً فأن التشريعات الوطنية الخاصة بالاستثمار لاتمانع من حل المنازعات بالطرق المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية المتعددة والثنائية التي تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها وان غالبية هذه الاتفاقات تنص على ان التحكيم الخاص وسيلة معتبره لفض منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي الذي يحمل جنسية دولة الطرف المتعاقد الاخر

ثانياً ـــ التحكيم المؤسسي / يراد بالتحكيم المؤسسي هو ان يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم او مؤسسة التحكيم دائمة سواء كانت وطنية او دولية فيتم التحكيم وفقاً لنظام هذا المركز واجراءاته وقد يقدم المركز ايضاً بتعين المحكمين او احدهم حسب اتفاق الطرفين او يقوم بمراجعه حكم التحكيم حسب ماتنص علية لائحة. ويؤخذ على هذا النوع من التحكيم انة يكون عالي التكلفة مقارنة بالتحكيم الخاص،[2] وان وجود وعدم وجود مؤسسة التحكيم تتولى عملية تنظيم التحكيم وهي أساس التفرقة بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الخاص فالتحكيم يكون مؤسسياً عندما يحيل أطراف النزاع الى التحكيم وفق قواعد أحدى مؤسسات التحكيم بمعنى ان الاتفاق على أحالة النزاع الى التحكيم فقط او وفق قواعد تحكيم معينة دون الاشارة الى مؤسسة تحكيمية محددة وهو اتفاق على تحكيم خاص في حين ان الاتفاق على التحكيم وفق قواعد مركزه او مؤسسة او هيئة معينة هو تحكيم مؤسسي، ويسمى التحكيم الاجباري. الذي ينظمة المشرع في مسائل معينة ومن أمثلة ذلك قانون التحكيم المصري لسنة 1994 وقانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والباب الرابع من قانون المرافعات العراقي وقد يكون دولياً مثل التحكيم امام محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي. والاصل دون التحكيم يتم بالطابع الاختياري أي يتم بأرادة أطراف النزاع الحرة وهناك التحكيم الاجباري الذي ينص المشرع على وجوب اللجوء اليه كطريق لحل النزاع بالنسبة لبعض المسائل ذات

[1] ـ الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص48 .
[2] ـ الصناوري، مهند احمد، مرجع سابق، ص 49 .

الطبيعة الخاصة مثل منازعات العمل والضرائب والكمارك وهو تحكيم داخلي يتم طبقاً للتنظيم التشريعي.

الفصل الثاني

المركز القانوني للمستثمر في الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمار

لقد حددت اتفاقية واشنطن 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, واتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994والتي انبثق عنها (التفاهم بشان القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، الإطراف والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، التي تلجا للتسوية بموجب هاتين الاتفاقيتين، وطبيعة النزاع الذي ينعقد به الختصاص وفق هاتين الاتفاقيتين لحسم المنازعات الاستثمارية.

وبخصوص أطراف التسوية في وسائل حسم المنازعات الاستثمارية فأنة مايهمنا هنا هو المستثمر المتمثل بالشخص الطبيعي او المعنوي الذي ينفذ عمليات الاستثمار. وفي هم الإطار إجازات اتفاقية واشنطن عام 1965 للأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية لان الحكومة طرفاً في المنازعات التي تعرض على المركز الدولي المنشئ بموجب هذه الاتفاقية لغرض تسوية.[1]

بينما نرى ان اتفاقية منظمة التجارة الدولية لسنة 1994 قد منعت الأشخاص الخاصة من ان تكون طرفا في أي نزاع قد يعرض على جهاز تسويه المنازعات المنشئ بموجب هذه الاتفاقية.[2]

وفي أطار طبيعة المنازعات المعروضة على التسوية فأن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي حصرت المنازعات التي تعرض على المركز بالمنازعات القانونية الناشئة عن احد الاستثمارات اذ نصت المادة (1/25) منها على (يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عند احد الاستثمارات). وبموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية المنشئة لجهاز تسوية المنازعات فأن الاختصاص الذي ينعقد لهذا الجهاز ينحصر في التدابير التي قد تتخذها أحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ضد دولة ما, كما ينحصر الاستثمار الأجنبي في اطار منظمة التجارة العالمية بالاتفاق بشأن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة وعلية فأن

---

[1] ـ حزبون، جورج (1988)، الاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي الخاص، بحث في مجله نقابة المحامين الاردنيين، الاعداد (6,5,4) السنة (36) ، ص 538.

[2] ـ أبو حلو، شادي حلو عبد الرحمن، (2004)، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفق أتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ال البيت، ص 46. 47.

المنازعات التي تنشأ بين أعضاء المنظمة (وهم من الدول) يمكن تصنيفها على انها منازعات استثمارية متى كان هناك خرق لأي بنود الاتفاقية بشأن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة.[1]

وبالتالي فأن الطرف العضو الذي يلجأ إلى جهاز تسوية المنازعات يوصفه مستثمراً حتما سيكون بمركز قانوني تحدده هذه الاتفاقية في إطار وسائل تسوية المنازعات مما يتطلب بحث هذا المركز المعقود للمستثمر وهو الدولة العضو التي تلجأ لجهاز تسوية المنازعات بموجب اتفاقية التجارة العالمية لسنة 1994. ومن كل ما تقدم سنبحث في المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية في اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي (ICSID)، واتفاقية التجارة العالمية (WTO) المنشئة لجهاز تسوية المنازعات وعند استقرار الوسائل القانونية لتسوية المنازعات الاستثمارية كما وردت في أطار المركز الدولي ICSID ومذكرة التفاهم DSU فأن هذه الوسائل أما ان تكون وسائل ودية او تكون في أطار التحكيم. وعلية سنبحث المركز القانوني للمستثمر في أطار تسوية المنازعات الاستثمارية بالوسائل الودية وبالتحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي (ICSID) واتفاقية منظمة التجارة الدولية المنشئة لمركز التفاهم DSu. وسيقوم البحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية النزاعات بالطرق الودية تحت مظلة الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية في اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

[1] ـ بشير، منال عبد الفتاح يوسف، (2007)، تسوية النزاعات التجارية في منظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، ص 25 ومابعدها.

المبحث الأول

المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية النزاعات بالطرق الودية تحت مظلة الاتفاقيات الدولية

من اجل أعطاء المرونة والثقة في إطار تسوية المنازعات في الاتفاقيات الدولية المنشئة للمركز الدولي ومذكرة التفاهم في منظمة التجارة العالمية فأن ذلك أستدعى وجود وسائل ذات طبيعة ودية لتسوية النزاع مثل التفاوض والوساطة. التوفيق والمساعي الحميدة وهي وان لم تصل في تنظيمها القانوني الى مستوى التنظيم القانوني في القوانين الوطنية كما سنرى، لما تتطلب من نفقات ولعدم فاعليتها. بعد أنها تعد من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية. وسنتناول المركز القانوني للمستثمر في ظل هذه الوسائل البديلة تحت مظلة اتفاقيتي واشنطن 1965 واتفاقية التجارة العالمية 1994.

وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية في ظل اتفاقية واشنطن االمنشئة للمركز الدولي

المطلب االثاني: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية في ظل اتفاقية واشنطن االمنشئة للمركز الدولي

المطلب الأول

المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية في ظل اتفاقية واشنطن االمنشئة للمركز الدولي

لقد حصرت اتفاقية واشنطن سبل التسوية الودية للنزاع في التوفيق والذي تسعى من خلاله إلى إيجاد حل ودي بين الإطراف وصولاً على حد تعبير الفقه إلى أنشاء توازن بين مصالح المستثمرين الأجانب ومصالح الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية.[1] وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكما ياتي :

الفرع الاول: آليات الاتفاقية

يعد التوفيق كأحد طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي في أطار اتفاقية واشنطن توافقياً من جهة بين أطراف النزاع واختياريا من جهة أخرى بمعنى أن سلوك هذا الطريق غير ملزم في أطار اتفاقية واشنطن، اذ يمكن للإفراد ان يلجؤ إلى التحكيم لا التوفيق. في حين ذهب جانب من الفقه الى اعتبار التوفيق في ظل اتفاقية واشنطن طريقاً إلزاميا لتسوية النزاع الاستثماري. [2] فحل المنازعات يكون ابتداء عن طريق التوفيق بين االاطراف المتنازعة وإذا لم ينجح هذا الأسلوب في تسوية النزاع فأنة يحال الى التحكيم [3]. رغم ان هذا الرأي بعد التوفيق قائماً على إرادة الإطراف في إطار اتفاقية واشنطن، اذ وضعت هذه الاتفاقية منهجاً لتحريك إجراءات التوفيق تتمثل في توجيه طلب كتابي الى السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية المنازعات المنشأ بموجب هذه الاتفاقية، تعلن فيه الدولة المتعاقدة او مواطن لدى دولة متعاقدة أخرى رغبتها او رغبته في تحريك إجراءات التوفيق ويقوم السكرتير العام بدورة بإرسال نسخة من ذلك الطلب الكتابي إلى الطرف المدعي علية اذ نصت هذه الاتفاقية على (أي دولة متعاقدة او أي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التوفيق يوجه طلباً كتابياً بذلك الى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب الى الطرف الأخر).[4] وبعد تلقي السكرتير العام لذلك الطلب يقوم بتسجيله الا اذا تبين له

---

[1] . الجمعة، خالد محمد، (2001)، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، إ, الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد (64) ابوظبي، ص 11 .

[2] . علوان، محمد يوسف، (1977)، تسوية منازعات الاستثمار العربية ، مجلة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، العدد السابع، القاهرة، ص 54.

[3] . المادة الثالثة من أتفاقية واشنطن 1965 .

[4] . المادة (1/28) من اتفاقية واشنطن 1965 .

من خلال المعلومات الواردة في الطلب ان النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر،اذ نصت الاتفاقية على (يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب الا اذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب ان النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر ويقوم بأخطار الطرفين بإتمام التسجيل أو رفضه). [1] ومن أسباب تعثر تسجيل طلب التوفيق خلوه من الشروط الواجب تضمينها في الطلب وكذلك انتفاء تراخي الإطراف اللجوء الى التوفيق فضلاً عن إغفال المدعي تضمين طلبه تعريفاً بشخصيه أطراف النزاع، اذ نصت الاتفاقية على (يجب ان يشتمل الطلب على معلومات عن المسائل موضوع النزاع وعلى تعريف بشخصية أطراف النزاع، وعلى موافقتهم على الالتجاء للتوفيق طبقاً لقواعد إجراءات التوفيق والتحكيم).[2] وبإتمام هذه الإجراءات يتم تشكيل لجنة التوفيق في اقرب وقت بعد تسجيل الطلب، وتتكون لجنة الموفقين من شخص واحد او أي عدد فردي بحسب اتفاق الطرفين، اذ نصت الاتفاقية على (يجري تكوين لجنة توفيق وتسمى فيما يلي اللجنة في اقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب طبقاً للمادة 28. وتتكون اللجنة من شخص واحد او من أي عدد فردي من الموفقين الذين يعينون حسب أتفاق الطرفين).[3]

الفرع الثاني: شروط الاتفاقية

لم تحدد اتفاقية واشنطن المنشأ للمركز الدولي شرط الجنسية للجنة التوفيق على غرار هيئة التحكيم، ومرد ذلك هو قصد اتفاقية واشنطن التفريق بين لجنة التوفيق وهيئة التحكيم من خلال تعقيد هيئة التحكيم كما سنرى بشروط معينة. [4] وفي نظرنا ان عدم نص اتفاقية واشنطن على جنسية الموفقين وعدم تحديدها بجنسية معينة مرده اعتبار التوفيق اختياريا من جهة، وتشجيع الإطراف على سلوك هذا الطريق من جهة أخرى لمرونة إجراءاته بالمقارنة مع التحكيم. وعلى الرغم من ان اتفاقية واشنطن اعتمدت كما هو ظاهر على مبدأ إعطاء اتفاق الإطراف الأولوية الكاملة في تحديد إجراءاتهم فأن الاتفاقية لم تجري على اعتبار ان مبدأ الاتفاقية هو مطلق. فما كان منها الا التدخل لحسم او خلاف بين أطراف النزاع حول مجمل الأمور ومنها الإجراءات الواجب أتباعها، وعلية فأن عدم اتفاق أطراف النزاع على عدد الموفقين يتتبع قيام كل طرف من

---

[1] . المادة (3/28) من اتفاقية واشنطن 1965.

[2] . المادة (2/28) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[3] . المادة (2،1/29) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[4]- عشوش، احمد عبد الحميد، (1990)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية ، ص128.

طرفي النزاع بتعين موفق. اما الموقف الثالث فيعين باتفاق الطرفين وهو مانصت علية الاتفاقية حيث ذهبت الى (في حال عدم أتفاق الطرفين على عدد الموفقين وطريقة تعينهم تتكون اللجنة من ثلاثة موفقين يعين كل طرف واحد منهم والثالث الذي يكون رئيساً للجنة يعين باتفاق الطرفين).[1] وعليه فأن عدم اتفاق الإطراف على تشكيل لجنة الموفقين خلال مدة (90) يوم التي تبدأ من تاريخ إرسال السكرتير العام وإخطار بتسجيل الطلب او عدم اتفاقهم خلال المدة التي اتفقوا عليها في البداية، يقوم رئيس المركز بتعين الموفق او الموفقين بناء على طلب أي من الطرفين وبالتشاور معهما قدر المستطاع، اذ نصت اتفاقية واشنطن على (إذا لم يتم تكوين اللجنة في ظرف (90) يوماً من إرسال السكرتير العام أخطاراً بتسجيل الطلب طبقاً للفقرة (3) من المادة (28) او من خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بتعين الموفق او الموفقين الذين لم يتم تعينهم بعد بناء على طلب أي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع).[2] وبموجب اتفاقية واشنطن تعقد إجراءات التوفيق في مقر المركز الدولي وهو المقر الرئيسي لمكاتب البنك الدولي ومع ذلك يجوز نقل المركز الى مكان أخر بقرار من المجلس الإداري بأغلبية ثلثي الأعضاء وهو ما قضت به الاتفاقية منها (يكون مقر المركز بالمكاتب الرئيسية للبنك الدولي للإنشاء والتعمير ويسمى فيما يلي البنك) ويجوز نقل مقر المركز الى مكان اخر بقرار من المجلس الإداري بأغلبية ثلثي الأعضاء.[3] ويلاحظ انه بموجب اتفاقية واشنطن ان لتوافق إرادة إطراف النزاع أهمية بالغة في اختيار مكان أخر غير مقر المركز كالاتفاق مثلاً على ان تعقد إجراءات التوفيق في مكان النزاع. ويرى جانب من الفقه ان اختيار الإطراف لمكان أخر غير مقر المركز بشرط فيه ان يكون مبنياً على أتفاق بين المركز والإطراف، كما يمكن لهيئة التحكيم عقد إجراءات التوفيق في أي مكان يتراءى لها بعد مشاورة السكرتير العام.[4] هذا ويباشر الإطراف إجراءاتهم في أطار اتفاقية المركز الدولي تحت غطاء من السرية منعا من تسريب معلومات الإطراف المتنازعة في حالة عدم التوصل الى حل نهائي حفاظاً على حقوقهم المستقبلية المتمثلة في إمكانية اللجوء الى الطرق القضائية لتسوية النزاع،[5] وحفاظاً على الهدف من التوفيق متجنباً ضرر ايا من الإطراف منحت

[1] . المادة (2/29ب) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . المادة (30) من هذه الاتفاقية .

[3] . المادة (2) من هذه الاتفاقية .

[4] . عشوش، احمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص129 .

[5] . أبو حلو، شادي حلو عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 134 .

لجنة التوفيق الإطراف الحق في الاحتجاج بما يبديه الطرف الاخر أمام اللجنة أذا ما رفعوا نزاعهم الى هيئة التحكيم، فالأصل هو انتفاء ذلك الحق إما استثناؤه فأنة يمكن في توافق الإطراف على ذلك. بل ان اتفاقية واشنطن قررت ذلك المنع أمام أية محاكم أخرى اذ نصت على (مالم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك لايق لاي طرف في إجراءات التوفيق ان يحتج او يستند الى أي جهة نظرا او تقريرات او اعترافات او عروض تسوية أبداها الطرف الأخر أثناء إجراءات التوفيق او تقرير اللجنة او توصياتها وذلك سواء إمام المحكمين او في المحاكم او غير ذلك.[1]

[1] . المادة (30) من اتفاقية واشنطن 1965 .

المطلب الثاني

المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية في اتفاقية منظمة التجارة العالمية

من خلال استقراء اتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة 1994المنشئة لمركز التفاهم (DSU) فأنة يمكن أن نستجلي نوعين من الوسائل الودية لتسوية المنازعات في ظل هذه الاتفاقية يختلف فيهما المركز القانوني للمستثمر. وهذه الوسائل هي وسائل ودية اختيارية متمثلة بالتوفيق والوساطة والمساعي الحميدة، ووسائل ودية إلزامية يجب إتباعها في ظل هذه الاتفاقية متمثلة بالمشاورات.

وسنتعرض لمركز المستثمر القانوني في ظل هذين النوعين من التسوية الودية بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية. وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية الاختيارية بموجب أتفاقية منظمة التجارة العالمية

الفرع الثاني: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية الإلزامية بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية

الفرع الأول: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية الاختيارية بموجب أتفاقية منظمة التجارة العالمية

لقد جنحت منظمة التجارة العالمية الى اعتبار الوساطة والمساعي الحميدة والتوفيق طرقاً ودية لتسوية المنازعات اذ نصت اتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة 1994 المنشئة لمركز التفاهم لتسوية المنازعات على (المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طوعياً اذا وافق على ذلك أطراف النزاع).[1] ولم تتعرف هذه الاتفاقية لتعريف هذه الوسائل الا ان الفقه القانوني ذهب الى تعريفها في ظل هذه الاتفاقية فعرف المساعي الحميدة بأنها (محاولات يقوم بها طرف ثالث سواء كانت دولة او مجموعة من الدول او أفراداً او مجموعة من الإفراد، للتأثير في الإطراف المتنازعة لكي تدخل في المفاوضات.[2])، او انها (وسيلة بمقتضاها يقوم شخص او هيئة بالتوسط

---

[1] . المادة (4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة 1994

[2] . الجمعة، خالد محمد، المرجع السابق، ص 46 .

بين الاطراف المتنازعين من أجل استمرار عملية التفاوض التي يمكن ان تؤدي الى حل النزاع.[1]) كما عرفت الوساطة بأنها (تدخل الطرف الثالث في المفاوضات نفسها ويكون ذلك عن طريق نقل وتفسير مقترحات أحد الإطراف الى الأخر وتقديم مقترحاته أيضا بناء على المعلومات المتوافرة لديه من قبل أطراف النزاع دون قيامه بالتحقيق في المسألة وهذه المقترحات يمكن ان تكون معتمدة على القانون او مبادئ العدالة والإنصاف.[2])، او أنها (وسيله يتم بمقتضاها تدخل شخص من الغير كوسيط أثناء مفاوضات إنهاء المنازعة.[3]) إما التوفيق فعرف بأنة (قيام الطرف الثالث بالتحقيق في أسباب النزاع وتقديم أقتراحاتة لحل النزاع إما نتائج التحقيق فيما يتعلق بمدى مخالفة التدبير محل الشكوى للقانون فلا يجوز التمسك بها لاحقاً أمام الهيئات التي تنظر النزاع.[4]) او انه (اتفاق بين الإطراف المتنازعين على تقديم تنازلات متبادلة تؤدي الى حل المشكلات القائمة بينهم.[5]) وقد منحت أتفاقية منظمة التجارة العالمية لإطراف النزاع الحرية والحق في سلوك هذه الطرق الودية بإرادتها المنفردة او بناء على طلب المدير العام حيث أجازت هذه الاتفاقية للمدير العام عرض مساعيه الحميدة والوساطة والتوفيق لمساعدة الأعضاء على تسوية النزاع.[6]

وعلية تكون المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة في أطار اتفاقية منظمة التجارة الدولية منوطة بإرادة الإطراف من جهة وبناء على طلب المدير العام من جهة أخرى، ولا يتعداه الى باقي أعضاء منظمة التجارة العالمية. حيث ان عدم وجود النص يدعوننا الى افتراض أمكانية تقديم أي من الدول الأعضاء مساعيها الحميدة أو وساطتها لحسم النزاع وأن كان ذلك يخالف المنهج العام الذي تستند علية تلك الطرق والتي تجيز لاي دولة أو فرد التدخل لإيجاد إلية لحسم النزاع بالطرق الودية.[7]

---

[1] ـ محمدين، جلال وفاء محمد، (2002)، تسوية منازعات التجارة الدولية في أطار اتفاقيات الجات، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ص49 .

[2] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص46 .

[3] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص49 .

[4] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، 46 .

[5] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص49 .

[6] . المادة (6/5) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[7] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، 47 .

اذ يرى بعض الفقه أمكانية اجراء تلك الطرق واللجوء اليها من قبل أصدقاء أطراف النزاع او من قبل الأعضاء الآخرين في المنظمة.[1] بل ان دليل الإعمال الى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ودليل دوائر الإعمال الى النظام التجاري العالمي هي مصادرا رسمية تشرح قواعد الاتفاقيات المنظوية تحت مظلة منظمة التجارة العالمية اذ ورد فيها (يجوز للطرفين بغية التوصل الى حلول مقبولة لديها أن يطلب من المدير العام او أي مسؤول أخر بذل مساعيه الحميدة للتوفيق والتوسط بينهما[2]).

يبدأن الاستنتاج أعلاه لايستند في نظرنا الى أساس قانوني مما يدعوننا الى التمسك بما أقرته الاتفاقية من ان المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة طرق ودية اختيارية يجوز فض النزاع على أساسه بالاستناد على إرادة أطراف النزاع من جهة او بناء على طلب المدير العام فقط من جهة أخرى. وبالخلاف مع ماذكرناه من إجراءات التوفيق في اتفاقية واشنطن 1965 فأن اتفاقية منظمة التجارة العالمية اقتصرت على بيان الجهة المخولة بتحريك تلك الإجراءات وإطارها الزمني والسرية المطلوبة لذلك.اذ ذهبت الاتفاقية المذكورة الى أبقاء الإطار الزمني لعقد إجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة مفتوحة دون حصرها بمدة معينة كماهو الحال في المشاورات والتحكيم، اذ نصت هذه الاتفاقية على (يجوز لأي طرف في النزاع ان يطلب المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة في أي وقت ويجوز بدئها في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت وعند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة يجوز للطرف الشاكي ان ينتقل الى طلب وإنشاء فريق تحكيم.[3]) ومن خلال مقدمة هذا النص فأن من حق أي طرف طلب المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة وهو أمر جوازي لاي من أعضاء منظمة التجارة العالمية فلا يقيد العضو الأخر بالخضوع لذلك الطلب [4]، فالقاعدة العامة بأن هذه الطرق هي من طرق التسوية التي تمنح بناء على طلب أي من الإطراف لكنها لاتباشر الا اذا وافق عليها طرفاً النزاع. كما نصت الاتفاقية على (عند الشروع في المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة في غضون 60 يوماً بعد

---

[1] ـ سعيد، جمعة سرير، (2002)، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، طرابلس، ليبيا، ص 119.

[2] ـ دليل الاعمال الى أتفاقيات منظمة التجارة العالمية، (1995)، أمانة الكومنولث، مركز التجارة العالمية، الاونكتاد / م.ت.ع، جنيف، سويسرا، لندن، المملكة المتحدة، ص.40، نقلا عن

[3] . المادة (3/5) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[4] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص49 .

تاريخ تسلم عقد المشاورات، ينبغي للطرف الشاكي ان يتيح فترة 60يوماً بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات قبل ان يطالب أنشاء طريق التحكيم، ويجوز للطرف الشاكي أن يطلب أنشاء فريق خلال فترة (60) يوماً اذا أعتبر طرفاً النزاع معاً ان المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة قد أختفت في تسوية المنازعات).[1] وواقع الامر ان المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة بوصفها من طرق التسوية الاختيارية لاتغني عن سلوك الطريق الودي الإلزامي المتمثل بالمشاورات وذلك شرطاً قبل اللجوء لطلب تشكيل هيئة التحكيم كما سنرى لاحقاً.

يبدأن التساؤل يثور حول نص المادة (3/5) فهل يعتبر هو النص استثناء من الأصل وبالتالي يجوز لأطراف النزاع في حال إخفاقهم في التوصل الى حل بموجب المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة اللجوء مباشرة لطلب تشكيل هيئة تحكيم خصوصاً وان هذا النص لم يفترض طلب أجراء مشاورات كما قررت المادة (4/5) من هذه الاتفاقية.[2] يبدو ان إغفال هذه الاتفاقية. أفترض اللجوء الى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة بمعزل عن لجوئهم الى أي من الطرق الاخرى وهو الامر الذي تجيزه الاتفاقية نفسها بالإضافة الى منح حق طلب أنشاء هيئة تحكيم في حال فشل تلك الطرق إضافة الى اشتراط تضمين طلب تشكيل هيئة التحكيم اذ ما اذا عطلت المشاورات،تجعل من افتراض لجوء الشاكي الى طلب تشكيل هيئة التحكيم في حال فشل طرق التسوية الودية الاختيارية امر غاية في الصعوبة.بيد انه نرى انه يجوز في حال وجود توافق بين الإطراف على فشل تلك الطرق الودية لحظة وجود المشاورات بينهم أن يلجأ المتضرر الى طلب تشكيل هيئة تحكيم، في حين ان اعلان الطرفين فشل تلك الطرق الودية دون ان يكون الطرفين قد دخلا في مشاورات لايمنح الطرف المتضرر اللجوء الى طلب تشكيل هيئة التحكيم بل علية سلوك طريق المشاورات بوصفة من الطرق الودية الإلزامية.[3]

ومن جهة أخرى أجازت هذه الاتفاقية لإطراف النزاع الاستمرار في مباشرة المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة في ذات الوقت الذي يباشر فيه الإطراف إجراءات التحكيم امام الفريق شرط توافق الإطراف على ذلك، اذ نصت الاتفاقية على (يجوز مواصلة إجراءات المساعي الحميدة او التوفيق او الوساطة في نفس الوقت الذي تجري فيه إجراءات الفريق اذا وافق طرفا

---

[1] . المادة (4/5)من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص51، الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص47 .

[3] . أبو حلو، شادي حلو عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 128. 129 .

النزاع على ذلك.[1]) هذا ويعد مقر منظمة التجارة العالمية المركز الذي تعقد فيه إجراءات المساعي الحميدة والوساطة والتوفيق بالإضافة الى المشاورات والتحكيم، الا انه يجوز الاتفاق في حالة إجراءات المشاورات او أي من طرق التسوية الودية الأخرى على أجراؤها في دولة ثالثة وذلك بالتنسيق مع المدير العام لمنظمة التجارة العالمية فمقر المنظمة هو في جنيف– سويسرا هو المقر الأصلي لاجراء وسائل التسوية الودية هذه. وأخيراً يباشر أطراف النزاع وسائل التسوية الودية الاختيارية تحت غطاء من السرية كما هو مقرر للتوافق في اتفاقية واشنطن، اذ نصت أتفاقية منظمة التجارة العالمية على (تكون إجراءات المساعي الحميدة والتوافيق والوساطة سرية وبخاصة المواقف التي يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات وينبغي الاتخل بحقوق أي من الطرفين في ايه سبل تقاضي أخرى وقف هذه الإجراءات.[2]) وملخص القول ان وسائل التسوية الودية الاختيارية التي وردت في اتفاقية منظمة التجارة العالمية تعد وفقاً لتسلسل الهرمي نقطة البداية بحيث تعد المشاورات أحدى الطرق الإلزامية الواجب على الإطراف سلوكها قبل طرح النزاع على هيئة او فريق تحكيم وهو بخلاف اتفاقية واشنطن التي يعد فيها التوفيق من الوسائل الودية التي سيترك للإفراد سلوكه او عدم سلوكه. وفي كل الاحوال يعد اللجوء الى التحكيم دون سلوك التوفيق أمراً قائماً لإطراف النزاع.هذا بالنسبة لوسائل التسوية الودية الاختيارية في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية وهي الوساطة والتوفيق والمساعي الحميدة، بيد ان هذه الاتفاقية قد جعلت حسب نصوصها المشاورات طريق تسوية ودي الإلزامي وهو ما سنتأوله في ما ياتي.

الفرع الثاني: المركز القانوني للمستثمر في التسوية الودية الإلزامية بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية

يعد طلب الدولة كطرف متضرر في الاستثمار اللجوء الى المشاورات لحسم النزاع الاستثماري أحد الطرق الودية الإلزامية للتسوية في أطار منظمة التجارة العالمية. وقد أستجلت اتفاقية منظمة التجارة الدولية 1994 أهمية هذه الطريقة الودية فجعلتها إلزامية على أطراف النزاع، وقد ألزمت هذه الاتفاقية أطراف النزاع التأكد على تعزيز وتحسين فعالية إجراءات المشاورات، اذ نصت على (تؤكد الأعضاء تصميمها على تعزيز وتحسين فعالية إجراءات التشاور التي يتبعها الإطراف.[3]) كما ألزمت الاتفاقية الإطراف بالتعهد بتوفير الفرصة الكافية للتشاور بشأن أي أجراء

---

[1] . المادة (5/5) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . المادة (2/5) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[3] . المادة (1/4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

اتخذته أي من الدول وهو ما نصت علية بقولها (يتعهد كل عضو بالنظر بحيث العطف الى أية طلبات يقدمها طرف أخر فيما يتعلق بإجراءات متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق مشمول وان يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها.[1]) مغزى هذا النص هو ألزام الإطراف بالدخول بمشاورات لحسم النزاع [2], وعلية لايجوز للدول الإطراف في النزاع الاستثماري (حيث ان اتفاقية التجارة العالمية مقتصرة على الدول كما مر بنا) طلب تشكيل فريق لتسوية النزاع قبل استنفاد طريق المشاورات[3]. وهذا مايفهم حكماً من نص الاتفاقية ذاتها اذ تنص (على كل عضو قبل رفع قضية ما ان ينظر بحكمة في جدوى المقاضاة وفق هذه الإجراءات، وهدف ألية تسوية المنازعات هو ضمان التوصل الى حل ايجابي للنزاع.[4]) وقد يفهم من هذا النص الذي يشير الى انه (يجب عن كل عضو قبل رفع قضية ما ان ينظر في جدوى المقاضاة...) بأنه لم ترد المشاورات صراحة فيه وانما هو نص عام يشير الى إلزامية اللجوء الى وسائل التسوية قبل المقاضاة وهو نص عام قد يشمل كل وسائل التسوية الودية ومنها المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة ولم يقتصر على المشاورات. بيد انة يرد على ذلك هو ما مر بنا من نص (المادة /2/5/2) من الاتفاقية التي نصت على انه (المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طوعاً) مما يعني ان المادة (2/5) هو نص خاص بهذه الوسائل بينما تبقى المشاورات وحدها داخله ضمن نص (المادة 7/ 3) من الاتفاقية الوارد أعلاه رغم عموميته اذ لايدخل في فحوى هذا النص العام (الوساطة، التوفيق،المساعي الحميدة) لان هذه الوسائل أخرجت صراحة وبالتنسيق الخاص على ان تكون طوعية بموجب المادة (115) من الاتفاقية ويدل على تأكيدنا هنا نص المادة (216) من الاتفاقية التي الزمت تضمين طلب تشكيل فريق التحكيم بيان اذا كانت قد عقدت مشاورات بين الإطراف.هذا وقد حددت اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 الإجراءات الواجب أتباعها لتحريك إجراءات التشاور ومن هذه الشروط وجود نص صريح في الاتفاقية يجيز لاي من الإطراف المتعاقدة طلب اللجوء الى المشاورات اذ نصت الاتفاقية على (تطبيق أحكام المادتين 22, 23 من اتفاقية الجات 1994 كما أوضحها وطبقها التفاهم حول تسوية المنازعات على المشاورات

---

[1] . المادة (2/4) من اتفاقية التجارة العالمية 1994 .

[2] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص 42-41.

[3] . العبادي، عبد الناصر نزال، (1999) منظمة التجارة العالمية (WTO) واقتصاديات الدول النابية، ط(1) دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ص95 .

[4] .المادة (3/7) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية جات 1994 .

وتسوية المنازعات بمقتضاه هو الاتفاق.[1]) ولا يشترط من جهة اخرى للمشاورات ان ينتج عن التدابير التي اتخذتها أي من الدول المتعاقدة حددت تعطيل او الغاء منفعة، بل قد يطلب التشاور أذا اتخذت أي من الدول الأخرى الأعضاء تلك التدبير في أراضيها.[2] وبالتالي لايقترن طلب أجراء المشاورات بحدوث أي خرق لاتفاقية ما، وهو ما يمكن استخلاصه من نص الاتفاقية على (يتعهد كل عضو بالنظر بعين العطف الى اية طلبات يقدمها طرف أخر فيما يتعلق بإجراءات متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن تطبيق أي أتفاق مشمول وأن يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها.[3]) ويشترط من جهة ثالثة ان تتقدم الدولة طالبة المشاورات بطلب مكتوب يتضمن الأسباب الداعية للطلب وكذلك الإجراءات المعترض عليها وإضافة الى ذكر الأساس القانوني للشكوى والمتمثل ببنود اتفاقية التي ترى الدولة ان الخرق قد وقع عليها [4]. وعليها فان مايتضمنه الطلب يعتبر ولا شك حجه على الطالب بحيث لايجوز له مستقبلاً ان يضيف اليه أي طلبات او اعترافات أخرى.[5] وعلى الدولة المتضرر بعد اعداد طلب مشاورات احظار جهاز تسوية المنازعات والمجالس والجان ذات الصلة بطلبها عقد المشاورات.[6] وذا كان طلب المشاورات ينصب على أي خرق مادي ثم إتيانه من قبل احد الاطراف جراء استخدام أي من الأساليب التي قد تؤدي الى عرقلة الاستثمار فعلى الدولة المتضررة الإبلاغ عن طبيعة الخرق والاتفاقية التي لحقها الخرق ويقدم هذا الإبلاغ إلى مجلس التجارة في المشكل بموجب المادة (5/4) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية، وأحضار لجنة إجراء الاستثمار المتصل بالتجارة بموجب المادة (1/6) من اتفاق بشأن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة. اما من حيث الإطار الزمني لإجراء المشاورات لطريق ودي إلزامي بتسوية المنازعات حيث يعد هذا الإطار الزمني احد أهم الخصائص المميزة لنظام التسوية في إطار منظمة التجارة العالمية.[7] وقد فرقت اتفاقية المنظمة التجارة العالمية المنشئة لمركز التفاهم لتسوية المنازعات 1994 بين المدة الزمنية الواجب إتباعها في الحالات العادية

---

[1] . المادة (8) من هذه الاتفاقية .

[2] . الجمعة، خالد محمد ، مرجع سابق، ص35 .

[3] . المادة (2/4) من اتفاقية واشنطن الجات 1994 .

[4] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص39 .

[5] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص309 .

[6] . العابدي، عبد الناصر نزال، مرجع سابق، ص94 .

[7] ـ موسى، محمد خليل، (2003)، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية والهيئات المعنيه بتسوية نزاعات حقوق الإنسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 97، 98 .

والاستثنائية، فقد نصت الاتفاقية على (اذا قدم طلب المشاورات عملاً بأتفاق مشمول، يجب على العضو الذي يقدم اليه الطلب مالم يجر اتفاق متبادل على عكس ذلك انة يجيب على الطلب في غضون 10 ايام من تاريخ تسلمه وان يدخل بحسن نية في مشاورات ضمن فترة لاتتجاوز 30 يوم بعد تسلم الطلب بهدف التوصل إلى حل مرضي للطرفين، وإذا لم يرسل العضو رداً في غضون عشرة ايام من تسلم الطلب فلم يدخل في مشاورات ضمن فترة لاتتجاوز 30يوم بعد تسلم الطلب حق للعضو الذي طلب العقد للمشاورات ان ينتقل مباشرة الى طلب إنشاء فريق تحكيم).[1] ويتجلى من هذا النص انه يجوز للإطراف بعد تقديم طلب المشاورات الاتفاق على أي موعد وذلك استثناء من الأصل الذي يجبر الذي يقدم الية الطلب من اجابتة خلال 10 ايام من تسلمه او ان يدخل بحسن نية في المشاورات في غضون 30 يوماً من تسلمه الطلب.[2] كما يتضح من النظر بأنه تجبر الدولة المشكو منها بإجابة الطلب خلال 10 ايام والى اعتبرت مخالفة لأحد الإجراءات الإلزامية وان كانت الدولة الشاكية لأتملك إجبار الدولة المشكو منها وإجابة الطلب، فإذا لم تجب الدولة المشكو عليها الطلب خلال 10 أيام الا انه التزم بالدخول في مشاورات خلال 30 يوماً فأنه لاتعتبر مخالفة وتعتبر إجراءات المشاورات صحيحة.[3] اما عن فشل المشاورات في هذه الظروف العادية، فأن عدم الالتزام بالمدة المقررة لاجراء المشاورات ويشمل ذلك بأحجام العضو الذي أرسل إلية طلب المشاورات الرد علية خلال 10 ايام من تسلمه او لم يدخل في مشاورات خلال 30 يوم بعد تسلمه الطلب في هذه الحالة يجوز لمقدم الطلب اللجوء مباشرة الى طلب إنشاء طريق تحكيم.[4] وقد تفشل المشاورات اذا أخفقت في تسوية ما في غضون 60 يوماً بعد تاريخ تسلمه الطلب إجراء المشاورات ويجوز لأطرف الشاكي ان يطلب إنشاء فريق تحكيم ويجوز للطرف الشاكي ان يطلب تشكيل فريق تحكيم خلال فترة 60 يوماً اذا ما اعتبر الطرفان المتشاوران معاً ان المشاورات قد أخفقت في تسوية النزاع.[5] وكل هذا تفشل المشاورات اذا كان الطرفان قد باشرا في المشاورات فعلاً واخفقا في تسوية النزاع خلال مدة 60 يوماً بعد تاريخ تسلم طلب إجراءات المشاورات، او قد

---

[1] . المادة (3/4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . عبدالعزيز، سمير محمد، (2001)، التجارة العالمية بين جات 1994 ومنظمة التجارة العالمية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ص421.

[3] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص 36 ومابعدها .

[4] . المادة (4/3) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية .

[5] . المادة (6/4) من هذه الاتفاقية .

يتراى على طرفي النزاع ان المشاورات قد أخفقت في تسوية النزاع خلال فترة 60 يوماً أي قبل انقضاء تلك المدة فيجوز للشاكي هنا طلب تشكيل فريق تحكيم شرط توافقهما معاً على ذلك والا فما على الطرف الشاكي سوى انتظار او انقضاء مدة 60 يوماً على تشكيل فريق التحكيم.[1] اما عن الإطار الزمني للمشاورات في الحالات المستعجلة والاستثنائية فان موضوع النزاع قد يفرض مدداً أخرى تكون البديل لمدد السابقة وذلك حتى تغلق الامر للحالات المستعجلة اذ نصت هذه الاتفاقية على (يجوز الإعفاء في الحالات المستعجلة بما فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف ان تدخل في مشاورات في غضون ما لا يزيد عن 10 ايام من تاريخ تسلم الطلب واذا أخفقت المشاورات في حل النزاع خلال فترة 20 يوماً بعد تسلم الطلب، جاز للطرف الشاكي ان يطلب إنشاء فريق تحكيم.[2] وجاء تعبير الحالات المستعجلة عامة ما عدى تخصيص حالة السلع سريعة التلف، ليفهم من انه المسائل المستعجلة تشمل المسائل التي يخشى فوات الوقت عليها حيث ان مضمون الاستعجال لايمكن حصره في هذه الحالة بل يمدد ليشمل الى جانب فوات الوقت المصلحة.[3] وعلى كل حال وطبقاً لهذا التعميم فأن على طرفي النزاع وفرق التحكيم وجهاز الاستئاف بذل كل جهد للتعجيل لإجراءات المشاورات اذ نصت الاتفاقية على (بالحالات المستعجلة بمن فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف ينبغي على طرفي النزاع وفرق التحكيم وجهاز الاستئناف ان تبذل كل جهد ممكن من اجل التعجيل بالإجراءات الى أقصى حد ممكن.[4]) وبالرغم وكل ما تقدم يلاحظ ان الاتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة 1994 قد راعت الحالة التجارية للبلدان النامية منحتها الاتفاقية لأجل ذلك بعض الامتيازات مراعاة لظرفها الخاصة عندما يكون طرفاً في نزاع استثماري شرط الايترتب على تلك الامتيازات مخالفة لاتفاقيات المنضوية في هذه المنظمة، اذ نصت الاتفاقية على (ينبغي على الأعضاء خلال المشاورات ان تولي اهتماما خاصاً للمشاكل والمصالح الخاصة للأعضاء من البلدان النامية.[5]) ومن أمثلة هذه الامتيازات الممنوحة للدول النامية إمكانية هذه الدول تمديد ألمود المقررة للمشاورات سواء في الحالات العادية او الاستثنائية، حيث نصت الاتفاقية على يجوز في سياق المشاورات المتعلقة باجراء متخذ من عضو

---

1 . عبدالعزيز، سمير محمد، مرجع سابق، ص 422 .

2 . المادة (8/4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

3 . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص 36 ومابعدها .

4 . المادة (9/4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

5 . المادة (10/4) من هذه الاتفاقية .

من البلدان النامية أن يتفق الطرفان على تمديد الفترات المحددة في الفقرة 8،7 من المادة الرابعة، واذا لم يتمكن الطرفان المتشاوران بنهاية الفترة المعينة من الاتفاق على انتهاء المفاوضات يقوم رئيس الجهاز بالبت بعد التشاور مع الطرفين في تمديد الفترة أو عدم تمديدها.[1] وقد اشترطت اتفاقية منظمة التجارة العالمية1994 أن تكون المشاورات سرية بحيث لاتخل بحق أي عضو في حال رفع النزاع أمام فريق تحكيم، فقد نصت هذه الاتفاقية على (تكون المفاوضات سرية وينبغي الاتخل بحقوق أي عضو في أية إجراءات لاحقه).[2] ويقصد بالسرية هنا كتمان وعدم إفصاح أي طرف ولاسيما الطرف الشاكي عن أي تفاصيل بخصوص المشاورات. فقد تتخلل هذه المشاورات قيام احد الإطراف بهدف التوصل الى حل الإفصاح عن دليل او مستند وبالتالي لايجوز للطرف المقابل الكشف عنة في حال عدم التوصل الى حل ودي للنزاع بينهما لان من شأن ذلك الإخلال بحقوق الطرف الأخر إمام فريق التحكيم، بيد انه هل يعتبر الكشف عن تفاصيل هي خرقاً لمبدأ السرية في المشاورات.[3]

نرى ان اعتبار فريق التحكيم الكشف عن المعلومات التي حصل عليها أي من إطراف النزاع لايخالف مبدأ السرية بل ينسجم تمامه مع نص الاتفاقية، فالمعقود بالسرية في هذا الإطار عدم إفصاح أي من طرفي النزاع عن المعلومات التي حصل عليها إثناء مرحلة إجراءات المشاورات اما التمسك بهذه المعلومات امام فريق التحكيم والتي سبق وان تم الكشف عنها أثناء أجراء المشاورات فهو حق لاي من أطراف النزاع ولا يشكل بأي حال انتهاكا لمبدأ السرية المنصوص علية في المادة (6/4) من هذه الاتفاقية.[4]

وأخيراً أجازت اتفاقية منظمة التجارة العالمية لكل ذي مصلحة تجارية جوهرية إبداء رغبته خلال 10 أيام الى الأعضاء المتشاورين وجهاز التسوية للانضمام الى المشاورات ويخضع طلب الانضمام الى القبول او الرفض من جانب العضو الذي وجه إليه ذلك الطلب.[5] ويستند هذا الأخير

[1] . المادة (10/12) من أتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . المادة (6/4) من هذه الاتفاقية .

[3] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص 43 .

[4] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص43 .

[5] . المادة (11/4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

قبل طلب انضمام الشخص الثالث للمشاورات الى قيام مصلحة جوهرية سليمة وبخلافه يرفض طلب الانضمام من قبل من وجه اليه.[1]

الأمر الذي يتيح للعضو غير المتشاور طلب أجراء مشاورات بمعزل عن الاطراف المتشاورة وبموجب النصوص التي تسمح بذلك.[2] حيث نصت الاتفاقية في المادة (11/4) منها على (أأذا اعتبر عضو من غير الأعضاء المتشاورين ان له مصلحة تجارية جوهرية في مشاورات معقودة عملاً بالفقرة (1) من المادة (22) من اتفاقية جات 1994 او الفقرة (1) من المادة (22) من الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات او الإحكام الموازية في الاتفاقات المشمولة الاخرى جاز لهذا العضو ان يخبر الأعضاء المتشاورين والجهاز في غضون 10 أيام من تاريخ تعميم طلب عقد المشاورات بموجب المادة المذكورة برغبته في الانضمام االى المشاورات ويضم هذا العضو الى المشاورات اذا أمر العضو الذي وجه اليه طلب أجراء المشاورات بأن ادعاء المصلحة الجوهرية يقوم على أساس سليم، وفي هذه الحالة يعلم الطرفان الجهاز بذلك وفي حال رفض طلب الانضمام الى المشاورات يصبح العضو فقد الطلب حرا في تقديم طلب عقد المشاورات بموجب الفقرة (1) من المادة (22) او الفقرة (1) من المادة (23) من اتفاقية الجات 1994، او الفقرة (1) من المادة (22) او الفقرة (1) من المادة (23) من الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات او الاحكام المقابلة لها في الاتفاقات المشمولة الأخرى.

بيد ان الاتفاقية هنا لم تبين مناط المصلحة التجارية الجوهرية القائمة على اساس سليم كشرط لقبول دخول الطرف الثالث في المشاورات، فالاتفاقية لم تبين ماهية هذه المصلحة الجوهرية ومتى انها لاتقوم على اساس سليم [3] المصلحة كما استقرت في الفقه القانوني هي مناط الدعوى وهي الهدف المتوخى المتمثل في بلوغ سبل التسوية القضائية او الودية لاسترداد الحق المتنازع علية.[4]، فتسند المصلحة الى الحق المتنازع عليه بحيث تجيز لكل من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الحق لأي من أعضائها ضرر طلب أجراء مشاورات مع الطرف الاخر كما يحق للإطراف الأخرى طلب الانضمام الى هذه المشاورات مستندة الى وجود مصلحة جوهرية، ويستمد صاحب المصلحة طلبة ويقيمه على أسس سليمة تتبعه تعارض الإجراء المتخذ من الدولة الطرف

---

[1] ـ سعيد، جمعة سرير، مرجع سابق، ص 617-616 .

[2] . عبدالعزيز، سمير محمد، مرجع سابق، ص422 .

[3] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص42 .

[4] . ابو الوفا، احمد، (1976)، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص119 .

في المشاورات ونصوص الاتفاقية فاذا كان النزاع بين المتشاورين يدور حول اتخاذ احدهم إجراء معين ضد الإغراق التجاري او فرض رسوم أضافية على الاستثمار وكان هذا الإجراء يؤثر بشكل مباشر على عضو أخر غير طرف في المشاورات فأن المصلحة الجوهرية تحقق للطرف الثالث وتكون قائمة على اساس سليم هو خرق نصوص الاتفاق وبخلافة تكون المصلحة غير جوهرية ولااساس سليم لها. وتقدير جوهرية المصلحة وأساسها السليم يخضعان لتقدير الطرف الموجة إليه طلب التشاور.[1]

[1] . الجمعة، خالد محمد، مرجع سابق، ص 42 ومابعدها .

المبحث الثاني

المركز القانوني للمستثمر في التحكيم بموجب الاتفاقيات الدولية

كان من الاثر البارز على صعيد المعاملات التجارية الدولية في ظل الاتفاقيات الدولية هو الانفتاح على التحكيم بوصفة قانوناً عاماً لجميع الدول.[1] وبوصفة أداة لحسم المنازعات بين الدول نفسها وغاية الامر فيه انه وسيله اتفاقية غالباً مايكون اللجوء أليها أختيارياً. يأتي اللجوء أليها أنعكاساً لعجز القضاء الوطني على التصدي للمنازعات التجارية الدولية ومنها منازعات الاستثمار وذلك لان القضاء الوطني يستمد اختصاصه إِنطلاقاً من فكرة السيادة التي لاتساول على التنازل عن الاختصاص القضاء الوطني والتخلي عنه لهيئة تحكيم، كما ايضاً مرده انحصار الاجتهاد القضائي على المنازعات الوطنية، هذه العوامل أسهمت بشكل كبير في بروز فكرة التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة لحسم المنازعات الاستثمارية. بيد ان الفقه يرى بأن التحكيم رغم بروزه كوسيلة بديلة للقضاء الوطني في حسم المنازعات الا انه اصبح اليوم من الطرق التقليدية لذا لايمكن تصنيفه اليوم بأنة من الوسائل البديلة.[2] وعلى كل حال سنبحث في هذا المبحث الإجراءات المتبعة لتحريك الدعوى التحكيمية ولاختصاصات المنوطة لهيئات التحكيم ومناط القرارات الصادرة من الهيئات التحكيم وحق الإطراف المتنازعة فيها وذلك كله في ظل اتفاقيتي واشنطن 1965 واتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة 1994 وسيقوم المباحث بتقسين هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوى التحكمية في ظل اتفاقيتي واشنطن 1965 ومنظمة التجارة العالمية 1994.

المطلب الثاني: اختصاصات هيئات التحكيم والقرارات الصادرة منها في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية.

---

[1] . Ational, (These poure le Doctorat endroit), Arbitrage commercial Inten ؛ philippe Fouchard I Assistantala Faculte de droit et des sciences Economigues de Digon,Dalloz ، paris,1964p.40I

[2] . لوبولنجيه، فليب، (1996)، الانماط البديلة لتسوية النزاعات، بحث مقدم الى المؤتمر القانوني حول الاستثمار والعقود التجارية الدولية، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص 111 .

المطلب الأول

إجراءات تحريك الدعوى التحكمية في ظل اتفاقيتي واشنطن 1965 ومنظمة التجارة العالمية 1994

في ظل اتفاقيتي واشنطن واتفاقية منظمة التجارة الدولية تحدد مركز المستثمر في إليه التحكيم بتقديم طلب التحكيم ومن ثم تشكيل هيئة التحكيم. وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:-

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في ضوء اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

الفرع الاول

تقديم طلب التحكيم

في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

لقد ألزمت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي على الطرف الراغب بطرح النزاع على التحكيم التقدم بطلب كتابي الى السكرتير العام للمركز ويقوم الأخير بإرسال نسخة منه الى الطرف الأخر، حيث نصت اتفاقية واشنطن عام 1965 على (أي دولة متعاقدة او أي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم علية ان يوجه طلباً كتابياً بذلك الى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب الى الطرف الأخر).[1] كما يتطلب في أطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 على الطرف الراغب بطرح النزاع على التحكيم أن يتقدم بطلب كتابي إلى جهاز تسوية المنازعات المنشأ بموجب هذه الاتفاقية، حيث نصت هذه الاتفاقية على (يقدم طلب مكتوب بإنشاء فريق تحكيم وينبغي أن يبين الطلب ما اذا كانت قد عقدت مشاورات أو ان يحدد الإجراءات المحددة موضوع النزاع وان يقدم ملخصاً مختصراً للأساس القانوني للشكوى كافياً لعرض المشكلة

[1] . المادة (1/36) من اتفاقية واشنطن عام 1965، للمزيد ينظر: الأحدب، عبد الحميد، (1990)، التحكيم الدولي، ج 3، مؤسسة نوفل، بيروت، ص302 .

بوضوح وفي الحالات التي يطلب فيها مقدم الطلب إنشاء فريق تحكيم باختصاصات تختلف عن الاختصاصات المعتادة، يجب ان يشمل الطلب النص المقترح لهذه الاختصاصات).[1]

على هذا يكون شرط الكتابة ركناً من أركان تقديم طلب تشكيل هيئة التحكيم في كلا الاتفاقيتين فلا يؤخذ بطلبات التحكيم السنوية ويتم رفضها.[2] كما يشترط لطلب التحكيم في ظل اتفاقية منظمة التجارة الدولية 1994 كما مر بنا هو ضرورة استنفاذ المشاورات كإحدى الطرق الودية الإلزامية لتسوية المنازعات.[3] بينما يمكن للطرفين المتنازعين في ظل اتفاقية واشنطن عام 1965تشكيل هيئة تحكيم دون حاجة الى المرور بطلب التوفيق.

اما من حيث شكلية طلب التحكيم فأن على طلب التحكيم في ظل الاتفاقيتين ان يتضمن معلومات عن المسائل موضوع النزاع وتتمثل تلك المعلومات في التدابير التي اتخذها الطرف المشكو ضده مع بيان الأساس القانوني الذي يستند عليه الشاكي سواء يتعلق الامر بخرق لاي التزام فرضة الى من الاتفاقات المنطوية تحت مظلة منظمة التجارة العالمية او أي اتفاقية قد تكون ثنائية أحال اطرافها النزاع حال نشوئه الى المركز الدولي بموجب اتفاقية واشنطن.[4] حيث تقوم هيئة التحكيم بعرض موجز لوقائع النزاع مستمده ذلك من طلبات إطراف النزاع.

واشترطت اتفاقية واشنطن المنشئة المركز الدولي ضرورة ان يشمل طلب التحكيم على تعريف بشخصية الإطراف [5]، ولم ينص على ذلك صراحة في اتفاقية منظمة التجارة العالمية.
وفي إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية يمكن في ظل جهاز التسوية الذي أستحدثتة هذه الاتفاقية القبول بتشكيل فريق تحكيم باختصاصات تختلف عن الاختصاصات المعتادة شرط شمول ذلك الطلب على اقتراح لطبيعة تلك الاختصاص.[6]

وفي إطار اتفاقية واشنطن 1965 يخضع طلب التحكيم لموافقة او رفض السكرتير العام للمركز حيث أنيط به مهمة تسجيل الطلب اذا أستوفى جميع الشروط المطلوبة منه أو رفضه أذا

---

[1] ـ المادة (2/6) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 للمزيد ينظر:، سرير، جمعه سعيد، مرجع سابق، ص591 .

[2] . إبراهيم، ابراهيم احمد، (2000)، التحكيم الدولي الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص76 .

[3] ـ Qurcshi, Asif .H., (1999), International Economfc low, sweet vmxwell LTd. London, p.301.

[4] . مراد، عبد الفتاح، (1990)، شرح قوانين الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص247 .

[5] . المادة (36 / 2) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[6] . المادة (2/6) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

تبين للسكرتير العام ان المعلومات الواردة فيه تخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهرة وفي كلتا الحالتين عليه أخطار أطراف النزاع بذلك, حيث نصت هذه الاتفاقية على (يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب الا اذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر ويقوم بأخطار الطرفين بأتمام التسجيل أو يرفضه).[1]

اما في اتفاقية منظمة التجارة العالمية فقد نصت على (يشكل فريق التحكيم أذا طلب الطرف الشاكي ذلك في موعد لايتجاوز اجتماع الجهاز الذي يلي الاجتماع الذي يظهر فيه الطلب لاول مره كبند من بنود جدول أعمال الجهاز، الا ان قرر الجهاز في ذلك الاجتماع بتوافق الاراء على عدم تشكيل الفريق).[2] وعلى هذا يتجلى أنه في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية يتقدم الشاكي بالطلب وبعد ذلك يجتمع أعضاء جهاز التسوية ان طلبت الدولة الشاكية ذلك خلال مده (15) يوم من تاريخ تقديم الطلب شرط ان يتم إعلان أعضاء جهاز التسوية بالاجتماع قبل عشرة ايام من موعد اجتماعه على الأقل، ثم يعقد جهاز تسوية المنازعات اجتماعاته بشكل دوري، وعلية اذا انتفى طلب الدولة الشاكية من الجهاز تشكيل الفريق وكان ذلك الطلب على جدول أعمال الجهاز يقع على عاتقة تشكيل فريق التحكيم في موعد لايتجاوز أجتماعة المقبل. ويخضع طلب تشكيل فريق التحكيم الى التصويت من قبل أعضاء جهاز تسوية المنازعات ويعتبر الطلب مقبولاً إذا كان هناك توافق للآراء ويطلق عليه القبول السلبي ويعني عدم أبداء أي من الإطراف اعترافه على الطلب أي يصبح التزام الصمت قبولاً.[3] إما اذا قرر الجهاز في نفس الاجتماع رفض طلب الفريق الشاكي فيكفي توافق الآراء لتحقيق الرفض أي أبداء عضو من أعضاء الجهاز اعتراضه على الطلب.

ومن كل ماتقدم يتضح ان قبول أو رفض طلب تشكيل فريق التحكيم منوط في أطار جهاز تسوية بالتصويت علية حيث أنه يخضع قبول الطلب أو رفضه الى السكرتير العام للمركز للمركز الدولي بموجب اتفاقية واشنطن، فضلاً عن أمكانية الطعن بما قد يخلص أليه السكرتير العام بموجب اتفاقية واشنطن حيث للإطراف الاعتراض لدى الجهة المختصة وهي حسب اتفاقية محكمة

---

[1] . المادة (3/36) من اتفاقية واشنطن 1965

[2] . المادة (1/6) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[3] ـ المجذوب، أسامة، (1995)، الجات GATT ومصر والبلدان العربية، من هافانا الى مراكش 1947-1994، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ص 80،82.

التحكيم اذ نصت الاتفاقية على (تكون المحكمة هي الحكم في اختصاصها).[1] ولمحكمة التحكيم متى كان موضوع الاعتراض يتصل بدفع عدم اعتبار النزاع ضمن اختصاص المركز الدولي او محكمة التحكيم ان تبين في ذلك الاعتراض باعتباره مسألة أولية، أو أن تلحقه الى موضوع النزاع ومن ثم تبت به بالتوازي مع موضوع النزاع المطروح أمامها.[2]

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في ضوء اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

تناول القسم الثاني من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي في المواد (40.37) إلية تشكيل محكمة التحكيم، بينما تناولت اتفاقية منظمة التجارة العالمية في المادة الثامنة منها إلية تشكيل هيئة التحكيم. وفي هذا الإطار أعطت اتفاقية واشنطن الإطراف المتنازعة حرية تسمية أعضاء هيئة التحكيم،[3] حيث لهم تشكيل المحكمة ضمن فترة وجيزة تعقب تسجيل الطلب من قبل السكرتير العام.[4] ولابد من توافق الإطراف على تسمية هيئة التحكيم. في حين ان تسمية أعضاء فريق التحكيم في أطار جهاز تسوية المنازعات بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية يقتصر فقط على الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية التي أنيط بها ترشيح أعضاء فريق التحكيم،[5] لكن هذا لايعني بأي حال من الاحوال عدم منح الإطراف حرية اختيار أعضاء الفريق لان دور الأمانة العامة للمنظمة يقتصر على ترشيح الأسماء فقط في حين أن مسألة اعتماد ذلك الترشيح أو رفضه منوطة بأطراف النزاع أي توافقهم، وأذا ما انتفى ذلك التوافق تبقى الرضائية قائمة حيث يقوم المدير العام بتشكيل الفريق بناء على طلب أي من الفريقين شرط التشاور مع طرفي النزاع. وعلى هذا يظهر ان إلية تشكيل هيئة التحكيم في الاتفاقيتين تكاد تكون متشابهه سواء تحقق التوافق أم انتفى، فتبقى الطبيعة الاتفاقية هي السائدة احتراما لمبدأ التعيين ألاتفاقي

---

[1] . المادة (41) من هذه الاتفاقية .

[2] . المادة (2/41) من هذه الاتفاقية .

[3] . مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص247 .

[4] . المادة (1/37) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[5] . المادة (6/8) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994، جمعه سعيد سرير، مرجع سابق، ص593.

للمحكمين.[1] وقد حددت اتفاقية واشنطن أطاراً زمنياً لتشكيل هيئة التحكيم مدتها (90) يوماً ويمكن للإطراف الاتفاق على زيادة هذه المدة أو إنقاصها،[2] في حين حددت اتفاقية منظمة التجارة العالمية هذه المادة ب(10) أيام على الإطراف خلالها تشكيل فريق التحكيم.

وتتشابه الاتفاقيتان حول عدد أعضاء محكمة التحكيم، حيث اشترطتا أن يكون عدد أعضاء المحكمة فردياً في كل الأحوال حيث نصت اتفاقية واشنطن على ان تتكون محكمة التحكيم من عضو واحد او ثلاثة أعضاء [3] وذلك بقولها (تتكون المحكمة من شخص واحد أو من أي عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب أتفاق الطرفين).[4] في حين اشترطت اتفاقية منظمة التجارة الدولية أن يكون عدد أعضاء فريق التحكيم ثلاثة أو خمسة أعضاء أذا أتفق الإطراف على ذلك حيث نصت الاتفاقية على (يتكون فريق التحكيم من ثلاثة أشخاص مالم يتفق طرفا النزاع خلال (10) أيام من إنشاء فريق التحكيم على ان تتكون من خمسة أشخاص ويجب أعلام الأعضاء بتكوين الفريق دون أبطاء).[5] وفي اتفاقية واشنطن عند اختلاف الأعضاء حول عدد المحكمين أو اختلافهم على طريقة تعيينهم فأن محكمة التحكيم ستتكون من ثلاثة محكمين يعين كل طرف واحد منهم بينما يكون الثالث هو رئيس المحكمة ويعين باتفاق الطرفين.[6] ولم تنص اتفاقية منظمة التجارة العالمية على هذا المسلك صراحة لكن يمكن افتراضه في أطار هذه الاتفاقية.[7]

وفي حال عدم أتفاق الإطراف على اختيار المحكمين او تشكيل هيئة التحكيم فقد نصت اتفاقية واشنطن على (اذا لم يتم تكوين المحكمة في ظرف (90) يوماً من إرسال السكرتير العام أخطارا بتسجيل الطلب طبقاً للفقرة (3) المادة (36)، أو خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان يقوم الرئيس بتعيين المحكم او المحكمين الذين لم يتم تعينهم بعد بناء على طلب أي من الطرفين

---

[1] ـ النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (2000)، تكوين هيئات التحكيم، بحث مقدم الى مركز تحكيم جامعة عين شمس للدورة التدريبية، لإعداد المحكم، ص25.

[2] . حزبون، جورج، مرجع سابق، ص540.

[3] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص ص 39-40، الأحدب، عبد الحميد، مرجع سابق، ص190 .

[4] . المادة (2/37أ) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[5] . المادة (5/8) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[6] . المادة (37/ 2. ب) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[7] . أبو حلو، شادي حلو عبد الرحمن، مرجع سابق، ص164 .

وبعد مشاورتهما قدر المستطاع).[1] ونصت اتفاقية منظمة التجارة العالمية على (اذا لم يمكن التوصل الى اتفاق على أعضاء الفريق خلال (20) يوماً من تاريخ إنشائه يقوم المدير العام بناء على طلب أي من الفريقين وبالتشاور مع رئيس الجهاز ورئيس المجلس او اللجنة المعنية بتشكيل الفريق بتعين من يعتبرهم الأنسب وفق القواعد والإجراءات الخاصة او الإضافية ذات الصلة بالاتفاق المشمول او الاتفاقات المشمولة المطروحة في النزاع وذلك بعد التشاور مع طرفي النزاع ويعلم رئيس الجهاز الأعضاء بتكوين فريق التحكيم بهذه الطريقة في موعد لايتجاوز (10) أيام بعد تسلم الرئيس للطلب).[2] ويلاحظ على نصي الاتفاقيتين انه بصدد اتفاقية واشنطن أنها نصت على قيام الرئيس بالتدخل لتعيين المحكم المحكمين الذين لم يتم تعينهم أي ان الرئيس يتدخل عند عدم تعيين المحكم او المحكمين ولم يتطرق النص عند قيام الإطراف على تعين محكم واحد او أثنين واختلفوا في تعيين الثالث، بيد ان هناك من يرى انه النص قد جاء بعبارة عامه هي عدم تعيين محكم او محكمين مما يعطي الرئيس الصلاحية العامة ايظاً للتدخل لاختيار المحكم في حال لم يتم تعيين أي من المحكمين.[3] بينما نرى ان نص اتفاقية منظمة التجارة العالمية قد أعطى المدير العام صلاحية التدخل سواء كان اختلاف أطراف النزاع على بعض او كل أعضاء فريق التحكيم.[4]

ويلاحظ على نص اتفاقية واشنطن تماديه في الرضائية الممنوحة لإطراف النزاع فتدخل رئيس المركز الدولي يكون بناء على طلب أي من طرفي النزاع لكي بعد مشاورتهما قدر المستطاع مما يعني ان ليس للرئيس ذلك القدر من السلطة لكي يحقق غايته في تشكيل هيئة التحكيم بينما منحت اتفاقية منظمة التجارة العالمية المدير العام صلاحية التدخل لتشكيل فريق التحكيم بناء على طلب أي من الفريقين بينما نصت اتفاقية واشنطن ان يكون الطلب بناءً على طلب الطرفين معاً.

ويلاحظ ان كلا الاتفاقيتين وضعتا جملة من الشروط في شخصي المحكمين حتى يتم اختيار من يتمتعون بالحيادية والاستقلالية والكفاءة العلمية، اذ نصت اتفاقية واشنطن على (1ـ والأشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب ان يكونوا من ذوي الأخلاق العالية ويكون مسلم بقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة او الصناعة أو المال ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي، وستكون للمقدرة

---

[1] ـ المادة (38) من اتفاقية واشنطن 1965 للمزيد ينظر : مصطفى، منى محمود، (1990)، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات للاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص53 .

[2] . المادة (7/8) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994، المجدوب، أسامة، مرجع سابق، ص 93.92 .

[3] . حزبون، جورج، مرجع سابق، ص 546.

[4] . أبو حلة، شادي حلو عبد الرحمن، مرجع سابق، ص166. 167.

القانونيـة أهميـة خاصـة بالنسبة للأشـخاص الـذين يعينـون بقائمـة المحكمـين،2ـ وسـيراعى الـرئيس فضـلاً عن ذلـك فـي اختيـار مـن يعينـهم بـالقوائم أهميـة ضـمان تمثيـل الـنظم القانونيـة الرئيسـية فـي العالم في تلك القوائم وكذلك الإشكال الهامة المختلفة للنشاط الاقتصادي).[1] ونصت أتفاقيـة منظمـة التجـارة العالميـة علـى (1ـ يجـب ان تتكـون فـرق التحكـيم مـن أفـراد حكـوميين أو غيـر حكـوميين مؤهلين بما فيهم الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في فرق أو عرضوا قضية أمامها، أو ممن عملوا بصفة ممثلين لعضو ما أو لطرف متعاقد في اتفاقية الجات 1947 أو ممثلين في المجلس، أو عملوا في الأمانة، أو عملوا في تدريس قانون التجارة الدولية او سياستها، أو نشروا في ميادينها، أو عملوا كمسئولين كبار عن السياسة التجارية لدى أحد الأعضاء. 2ـ ينبغي اختيار أعضاء فرق التحكيم بما يكفل استقلالهم وتنوع في معارفهم وسعة في نطاق خبراتهم).[2]

[1] . المادة (14) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . المادة (1.2/8) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

المطلب الثاني

اختصاصات هيئات التحكيم والقرارات الصادرة منها في أتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

سنعرض في هذا المطلب للاختصاصات المنوطة بهيئات التحكيم المشكلة لحسم المنازعات الاستثمارية بموجب اتفاقية واشنطن 1965، واتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994، ونعرض أيضا القرارات الصادرة من هذه الهيئات من حيث مناط صدورها وحق الإطراف في الاعتراض عليها، وسيقوم البحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: اختصاصات هيئات التحكيم في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

الفرع الثاني: القرارات التحكيمية وحق الأطراف في الاعتراض عليها في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية.

الفرع الأول: اختصاصات هيئات التحكيم في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

نظم القسم الثالث من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن [1] وكذلك اتفاقية منظمة التجارة العالمية [2], اختصاصات هيئات التحكيم التي تنظر المنازعات من حيث ولاية هذه الهيئات واختصاصات هذه الهيئات للفصل في المسائل المتعلقة بموضوع النزاع قبل الفصل في النزاع ذاته ، ومدى إمكانية البت في النزاع بما يخالف الإجراءات المحددة في الاتفاقيتين، وذلك كما يأتي:.

أولاً ـــ ولاية هيئات التحكيم :.

تعتبر هيئة التحكيم بموجب اتفاقية واشنطن صاحبة الولاية العامة في النظر في جميع المواضيع والمنازعات الناشئة عن هذه الاتفاقية،[3] اذ نصت الاتفاقية على (تكون المحكمة ــ محكمة التحكيم ـــ هي الحكم في اختصاصها).[4] وعلى هذا ارتات اتفاقية واشنطن بموجب هذا النص بسط ولايتها على كل المسائل والدفوع التي تثار بصدد النزاع وتخرج بطبيعتها عن موضوع النزاع والدعوى، فارتئت هذه الاتفاقية أستدراك ما قد يثار من مسائل تخرج عن طبيعة النزاع

[1] المادة (1/41) من اتفاقية واشنطن 1965 . .

[2] . حزبون، جورج، مرجع سابق، ص 553 .

[3] . المادة (2/41) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[4] . حزبون، جورج، مرجع سابق، ص553. ومابعدها .

وتتعلق به مما يجعل الفصل فيها بمعزل عن الدعوى او موازة لها تأثيراّ كبيراّ. وعلى ذلك نصت اتفاقيت واشنطن على انه (أي اعتراض أو دفع يبديه أحد الطرفين بأن النزاع لايدخل في اختصاص المركز او المحكمة، تنظر فيه المحكمة التي تقرر ما اذا كانت تبت فيه باعتباره مسألة أولية أوتضمه الى موضوع النزاع).[1] ويرى الفقه أن هذا التوجه من اتفاقية واشنطن يعد تطوراً في مجال التحكيم المؤسسي.[2]

واتساقا مع هذا المنهج المتطور لاتفاقية واشنطن، توسعت منظمة التجارة العالمية في منح ولاية الاختصاص لفرق التحكيم من حيث طبيعة فرق التحكيم ومن حيث نطاق الاختصاصات الممنوحة لها. فمن حيث وظيفة فرق التحكيم في ظل منظمة التجارة العالمية تحديد اختصاصات فرق التحكيم في إطار جهاز تسوية المنازعات المنشأ بموجب هذه الاتفاقية فلا يجوز لفرق التحكيم مجاوزة هذه الاختصاصات تحت وصاية جهاز تسوية المنازعات، وينحصر مفهوم وصاية الجهاز هنا لمساعده فرق التحكيم فقط حيث تبقى لهذه الفرق حرية واسعة تكفل لها القيام بعملها بحرية ودون تأثير او رقابة، فيما ينحصر استئناف قراراتها إمام جهاز الاستئناف،[3] وقد حددت اتفاقية منظمة التجارة العالمية اختصاصات هذه الفرق بينها على انه (وظيفة فرق التحكيم هي مساعدة جهاز تسوية المنازعات على القيام بمسؤلياتها بموجب هذا التفاهم والاتفاقيات المشمولة، لهذا ينبغي لاي فريق تحكيم ان يضع تقيماً موضوعياً للأمر المطروح علية، بما في ذلك تقيم موضوعي لوقائع القضية و تكون مطابقة للاتفاقات المشمولة ذات الصلة عليها وتوافقها معها، والتوصل إلى نتائج اخرى من شأنها مساعدة الجهاز على تقديم التوصيات او اقتراح الاحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات المشمولة فينبغي لفرق التحكيم التشاور بانتظام مع طرفي النزاع، وان توفر لهما الفرصة الكافية للتوصل الى حل مرض للطرفين.[4] على هذا يقع على عاتق فريق التحكيم بموجب نص الاتفاقية منظمة التجارة العالمية تقديم تقرير مكتوب لمجمل النتائج التي خلص اليها مع ذكر بناءها القانوني، اما عند توصل الإطراف لحل مرضي فأن على فريق التحكيم وضع تقرير مختصر للنزاع

---

[1] . المادة (2/41) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . حزبون، جورج، مرجع سابق، ص553 ومابعدها.

[3] . Qureshi, Asis ،(1999), Intenotional Economic LOW,Sweet Maxwell Ltd, Lodon, APRIL, .P302.

[4] . المادة (11) من مذكره التفاهم باتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

والإعلان عن التوصل الى حل,[1] اذ نصت هذه الاتفاقية على (حين يفشل طرف النزاع في التوصل الى حل مرضي للطرفين يقدم الفريق استنتاجاتة على شكل تقرير مكتوب موجه الى جهاز تسوية المنازعات ويشمل التقرير في هذه الحالات بياناً بالوقائع بانطباق الإحكام ذات الصلة والمبررات الأساسية لكل نتيجة من النتائج والتوصيات لفريق التحكيم وعند التوصل الى تسوية للأمر بين إطراف النزاع، يقتصر التقرير على وصف مختصر للقضية والإعلان عن التوصل الى حل).[2]

ومن جهه اخرى على فريق التحكيم مراعاة كون احد الدول النامية احد اطراف النزاع حيث نصت هذه الاتفاقية على (عندما يكون احد إطراف النزاع او أكثر عضو من البلدان النامية، يشير تقرير الفريق صراحة الى الشكل الذي جرت فيه مراعاة الاحكام ذات الصلة بالمعاملة التفاضلية الأكثر مراعاة للأعضاء من البلدان النامية التي تشكل جزء من الاتفاقات المشموله التي أثارها العضو من البلدان النامية خلال إجراءات تسوية النزاع).[3] ولفريق التحكيم بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية ان يعلق عمله في أي وقت شاء على طلب الطرف الشاكي لمده لاتزيد عن 12 شهراً وفي هذه الأحوال تمدد الفترات ألمحدده في الفقرتين (8و9) من هذه المادة والفقرة (1) من المادة (20) والفقرة (4) من المادة 21 مما يعادل فترة التعليق واذا ماتجاوزت مدة التعليق فترة (12) شهراً فان سلطة تشكيل الفريق تصبح منقضية بالتقادم .[4]

وهذا ما يعطي للقواعد القانونية والإجراءات المتبقية في ظل هذه الاتفاقية مقارنة مع ماهو مرسوم في اتفاقية واشنطن.[5]

ثانياً :. سلطة هيئة التحكيم في نظر الأمور المستعجلة بمعزل عن موضوع النزاع أو بموازاته

لقد اجازت اتفاقية واشنطن واتفاقية منظمة التجارة العالمية لمحكمة وفرق التحكيم النظر في المسائل الضرورية الطارئة التي قد تثار قبل الخضوع في موضوع النزاع وذلك في أي مرحلة من مراحل الإجراءات وذلك تمهيدا لحسم النزاع المعروض، وذلك في الأحوال الآتية :.

---

[1] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص 65 .

[2] . المادة (7/12) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[3] . المادة (11/12) من هذه الاتفاقية .

[4] . المادة (12/12) من هذه الاتفاقية

[5] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص68 .

1. حالة الحصول على معلومات ومستندات وزيارة مكان النزاع وإجراء التحقيقات :.

إجازة اتفاقية واشنطن لهيئة التحكيم الطلب من إطراف النزاع تقديم أي مستندات او أدله متى كانت في نظر هيئة التحكيم ضرورية وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات، حيث نصت على (إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجوز لمحكمة التحكيم واذا رأت ذلك ضرورياً في أي مرحلة من مراحل الإجراءات ان تطلب الى الطرفين تقديم مستندات او أدلة أخرى).[1]

بينما نرى ان اتفاقية منظمة التجارة العالمية قد ذهبت الى انه (لكل فريق تحكيم الحق في طلب الحصول على المعلومات والمشورة الفنية من أي فرد او هيئة تعتبرها مناسبة، إلا انه ينبغي مع ذلك على كل فريق يرغب بالحصول على معلومات والمشورة من أي فرد او هيئة ضمن ولاية عضو ما اعلام سلطات ذلك العضو مسبقاً، وينبغي على كل عضو ان يستجيب كلياً وبدون إبطاء لطلب المعلومات من أي فريق يعتبرها الفريق ضرورية ومناسبة، ولايجوز إفشاء المعلومات السرية المغلقة الا بترخيص رسمي من الشخص او الهيئة وللسلطات العفو عن الذي قدم تلك المعلومات).[2] هذة ويلاحظ ان تقييم مدى ضرورة تلك المستندات والأدلة منوط بمحكمة التحكيم وحدها وهذا ما قررتة كلتا الاتفاقيتين، لكن يمكن لهيئة التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن التقاضي عن هذة الضرورة، اذا كان هناك اتفاق بين الإطراف يقضي بعدم تقديم تلك المستندات والادلة على افتراض طلب المحكمة من الإطراف تقديم مالديهم من مستندات وأدلة حتى وان كانت ترى فيها ضرورية [3] في حين يقع على عاتق الأعضاء بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية تلبية طلب فريق التحكيم بالحصول على معلومات او أي مشورة فنية،[4] بشكل كلي ودون تأخير.[5] وهنا يعني انه لايوجد اعتبار لإرادة الإطراف في قبول او رفض طلب فريق التحكيم لذا لايتقيد فريق التحكيم في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية في طلب من أي فرد او هيئة تقديم ما لديهم من معلومات او المشورة فنية برضاهم او موافقتهم او حتى مشاورتهم إنما يقتصر الأمر على اعلام

---

[1] . المادة (1/43) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . المادة (1/13) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994، نظرا ايظا سيد احمد محمود، الية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات الجان ومنظمة التجارة العالمية، بحث في مؤتمر (الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات التجارة العالمية الجات) ، الإمارات العربية المتحدة، 2000,ص33.

[3] . محمود، سيد احمد، مرجع سابق، ص330

[4] . Asisf H.Qureshi, op.cit.p310.

[5] . سرير، جمعة، مرجع سابق، ص595 .

سلطات ذلك العضو او الهيئة مسبقاً.[1] وعلى هذا كان يفترض انسجاماً مع مبدأ الرضائية ان تقتصر هيئه التحكيم على طلب تقديم أي من المستندات والوثائق بناءً على طلب أي من الطرفين خاصة اذا كان من شأن تلك المستندات والادله حسم النزاع.

وقد أجازت اتفاقية واشنطن لهيئة التحكيم حتى توافرت تلك الضرورة ولم يتفق الإطراف على خلاف ذلك زيارة المكان المتصل بالنزاع او اجراء التحقيقات اللازمة لذلك.[2] وبالمقابل منحت اتفاقية منظمة التجارة العالمية لفرق التحكيم ان تلتمس المعلومات من أي مصدر ذى صلة ولها ان تستشير الخبراء للتعرف على رأيهم في بعض جوانب الموضوع المطروح عليها، ويجوز لاي فريق في حاله القضايا القائمة على واقع متعلق بأمر علمي او فني والتي يثيرها أطرف نزاع ما، ان يطلب تقريراً استشاريين كتابياً من مجموعة خبراء استشاريين.[3]

2ـ حالة الطلبات العارضة والإضافية المضادة المتفرعة من موضوع النزاع :.

في اطار اتفاقية واشنطن تشمل اختصاصات هيئة التحكيم بالإضافة الى صلاحية الفصل في أساس النزاع الفصل فيها عن يتفرع موضوع النزاع من طلبات عارضة أو أي من الطلبات الإضافية المضادة.[4]

وهي طلبات مقررة لطرفي النزاع ويحق للمدعي التقدم بطلبات عارضة (طارئة) فيما يحق للمدعي علية التقدم بطلبات مضادة (متقابلة)، حيث نصت اتفاقية واشنطن على (يجب على المحكمةـ الا اذا اتفق الإطراف النزاع على غير ذلك ـــ ان تفصل في أي طلبات عارضة او إضافية مضادة متفرعة مباشرة من موضوع النزاع اذا طلب اليها احد الطرفين ذلك، بشرط ان تكون تلك الطلبات داخلة في نطاق اتفاق الطرفين على التحكيم وان تكون من ناحية أخرى داخلة في اختصاص المركز).[5] كما ان اتفاقية منظمة التجارة العالمية قد أجازت لطرفين النزاع التقدم بمذكرات مكتوبة مع توفير الوقت الكافي لذلك، حيث نصت على (يوفر الفريق عند تحديد الجدول

---

[1] . خالد محمد جمعه، مرجع سابق، ص 70 .

[2] . المادة (2/43) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[3] . المادة (100/13) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[4] . جمال، مصطفى محمد، عبدالعال، عكاشة محمد، (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، ط1, الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص639 .

[5] . المادة (46) من اتفاقية واشنطن 1965 .

الزمني لسير قضية معروضة عليه، وقت كافيا يسمع لطرفي النزاع بإعداد مذكراتهما).[1] ويلاحظ من مواقف الاتفاقيتين أعلاه انه يشترط على أي طرف من إطراف النزاع الراغب التقدم بأي من تلك الطلبات او المذكرات التقيد بعدة شروط أبرزها اتفاق إطراف النزاع على ذلك الطلب او المذكرة المقدمة حسب اتفاقية واشنطن.[2]

بينما نرى ان اتفاقية منظمة التجارة العالمية لم تعير أي اهتمام لضرورة تراضي الإطراف انما اعتبرته حق للطرفين حيث على الطرف الشاكي إيداع مذكراته الى الأمانة العامة لمركز التسوية ومن ثم يتم تسليمها الى الطرف المشكو منه ليجيب عليها.[3] ويجوز لفريق التحكيم بعد التشاور مع الإطراف اشتراط وجوب تقديم تلك المذكرات في نفس الوقت.[4]

حيث نصت الاتفاقية على (يودع كل طرف من إطراف النزاع مذكراته المكتوبة لدى الأمانة لتسليمها فوراً الى الفريق او الى الطرف الأخر اوالإطراف الأخرى في النزاع، ويقدم الطرف الشاكي مذكرته الاولى قبل قيام الطرف المجيب بتقديم مذكرته الأولى مالم يقرر فريق التحكيم عند تحديد الجدول الزمني المشار إلية في الفقرة (3) وبعد التشاور مع إطراف النزاع انه يجب على إطراف النزاع تقديم مذكراتهما الأولى في نفس الوقت وعند وجود ترتيبات تسلسليه لايداع المذكرات الأولى يحدد الفريق فترة زمنية قاطعه لتسليم مذكرة الطرف المجيب، وتقديم جميع المذكرات المطلوبة بعد ذلك في وقت واحد).[5]

ويشترط ايضا لهذه المذكرات الطلبات العارضة او تلك الطلبات المضادة ان تكون متفرقة مباشرة عن موضع النزاع من ضمن الاختصاصات الممنوحة لهيئة التحكيم ويخضع تقدير ذلك لسلطة هيئة التحكيم نفسها. كما يشترط لتلك الطلبات ان تقدم في الفترة الزمنية المحددة لتقديمها حيث شددت اتفاقية منظمة التجارة العالمية وعلى العكس من اتفاقية واشنطن على ضرورة مراعاة المدة الزمنية لتقديم هذه الطلبات والمذكرات المكتوبة حيث نص على انه (يضع أعضاء فريق التحكيم بعد التشاور مع طرفي النزاع وفي أسرع وقت ممكن، وإذا أمكن خلال أسبوع بعد تشكيله

---

[1] . المادة (4/12) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . عشوش، احمد عبد الحميد، (1990)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص131.

[3] . محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص 59 .

[4] . محمود، سيد احمد، مرجع سابق، ص 328 .

[5] . المادة (6/12) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

والاتفاق على اختصاصه، الجدول الزمني لسير القضية المعروضة، آخذين في اعتبارهم أحكام الفقرة (9) من المادة (4) حيث يكون لها صلة).[1]

وعلى هذا تعد المدة الزمنية التي قررتها اتفاقية منظمة التجارة العالمية وغفلتها اتفاقية واشنطن اهم ما يميز اتفاقية منظمة التجارة العالمية عن اتفاقية واشنطن.[2] وكذلك نصت الاتفاقية المذكورة على المواعيد النهائية لتقديم المذكرات المكتوبة حيث نصت على أنه (ينبغي لفرق التحكيم أن تحدد بدقة المواعيد النهائية لتقديم المذكرات المطلوبة وعلى الإطراف ان تتقيد بهذه المواعيد).[3]

وتتراوح مده تقديم هذه المذكرات من أسبوعين الى ستة أسابيع اذ على الطرف الشاكي تقديم مذكراته المكتوبة خلال هذه المدة وعلى الطرف الأخر الإجابة عنها في الفترة من الأسبوع الثاني الى الأسبوع الثالث من تاريخ تشكيل فريق التحكيم.[4] وعلى هذا تعد المدة الزمنية التي قررتها اتفاقية منظمة التجارة العالمية واغفلتها اتفاقية واشنطن اهم مايميز اتفاقية التجارة العالمية عن اتفاقية واشنطن.

3ـ حالة الإجراءات التحفظية الوقتية للمحافظة على حقوق أي من الطرفين :.

أولت اتفاقية واشنطن وعلى عكس اتفاقية منظمة التجارة العالمية أهمية بارزة للأمور التحفظية الوقتية الضرورية للمحافظة على حقوق أي من اطراف النزاع وبالذات الطرف المتضرر. وسبب عدم اهتمام اتفاقية منظمة التجارة العالمية بهذه الإجراءات هو ان هذه الاتفاقية قد منحت كما رأينا أطاراً زمنياً للحالات المستعجلة وسريعة التلف، وبالتالي فأن الإجراء التحفظي الوقتي يدخل ضمن هذا الإطار الزمني فلا يكتسي بأهمية مستقلة كما هو الحال في اتفاقية واشنطن التي أعطت الحق لهيئة التحكيم بناء على أتفاق الإطراف في اتخاذ أي من الإجراءات التحفظية متى استبان لهيئة التحكيم من الظروف المحيطة بالنزاع ضرورة اتخاذ مثل هذه الإجراءات للمحافظة على حقوق أي من الطرفين.[5]

---

[1] . المادة (3/12) من هذه الاتفاقية .

[2] . الموسى، محمد خليل، (2003)، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 98 .

[3] . المادة (5/12) من هذه الاتفاقية .

[4] . الفقرة (12) من الملحق الثالث لاتفاقية منظمة التجارة العالمية الجات 1994 .

[5] . عشوش، احمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 132.

حيث نصت هذه الاتفاقية على انه (يجوز للمحكمة ــ الا اذا أتفق الطرفان على غير ذلك ــ في حالة ماقدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توصي بأي إجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق أي من الطرفين).[1] ويلاحظ على هذا النص انه لم يأت على تعداد الحالات التحفظية المستعجلة على عكس ما جاء في النصوص السابقة من تعداد للاختصاصات الممنوحة لهيئة التحكيم. وفي رأينا أن هذا النهج فيه شيء من الصواب ذلك أن معظم الإجراءات التحفظية قد لاتكون ذات صلة مباشرة بموضوع النزاع.

كما ان هذا النص من جهة أخرى وعلى منوال النصوص السابقة قد غالى في اشتراط توافق الإطراف جميعا على اتخاذ مثل هذه الإجراءات التحفظية الوقتية الأمر الذي قد يحرم أحد الإطراف من حق الطلب من هيئة التحكيم في اتخاذ أي أجراء تحفظي مالم يكن قد توافق الإطراف على اتخاذه وكان الأولى بالاتفاقية أن تجعل حق الطلب هذا قاصراً على طلب أحد الطرفين دون اشتراط التوافق مع الطرف الأخر.

من جهة أخرى فأنة في أطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية فأنها قد حددت أطراً زمنية محدودة سواء تعلق الأمر بالمشاورات ام بالتحكيم كما رأينا وبالتالي فأن عدم احترام هذه المدد او عدم حضوره خلالها فأن الطرف الشاكي سيلجأ الى طلب تشكيل فريق التحكيم، وعلية يكون نظام الجزاءات المقرر في هذه الاتفاقية عند عدم حضور أي من الإطراف نظاماً فعالاً.وفي المقابل عالجت اتفاقية واشنطن حاله رفض أحد طرفي النزاع عن المثول أمام هيئة التحكيم أو رفض تقديم بياناته فأقرت الاتفاقية مبدأ عاماً تمثل في افتراض عوائق حالت دون حضور أحد الإطراف أو تقديم بياناته الامر الذي لا يعد تسليما من الطرف المقابل بادعاءات الطرف الأخر حيث نصت الاتفاقية على أن (عدم حضور أحد الطرفين أو عدم أبداء دفاعه لايعتبر تسليما منه بادعاءات الطرف الأخر).[2]

وقد حاولت هذه الاتفاقية أيجاد توازن بين طرفي النزاع حيث أنها وأن أقرت بمبدأ عدم تسليم المتغيب بادعاءات الطرف الحاضر الا انها أجازت لمن حضر الجلسة الطلب من المحكمة الفصل في المسائل المطروحة إصدار حكم فيها. وللمحكمة سلطة تقديرية في إجابة طلب الطرف الحاضر فهي ملزمة بتكوين قناعة تامة بأن ذلك الطرف ليس في نيتة الحضور أو تقديم بياناته وفي هذا

---

[1] . المادة (47) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . المادة (1/45)من اتفاقية واشنطن 1965 .

الفرض لها إجابة طلب الطرف الحاضر بالفصل في المسائل المطروحة وإصدار حكمها ويكون الحكم هنا بمثابة حكم غيابي حيث نصت اتفاقية واشنطن على (اذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يبد دفاعه في أي مرحله من مراحل الإجراءات يجوز للطرف الاخر ان يطلب من المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وان تصدر حكما ويجب على المحكمة قبل ان تصدر حكما ان تخطر الطرف الذي لم يحضر او لم يبد دفاعه وان تعطيه مهلة الا اذا كانت مقتنعة ان ذلك الطرف ليس في نيته ان يقوم بهذا).[1]

ويلاحظ ان هذا النص قد أغفل تحديد مده المهلة الممنوحة للطرف الغائب لاجابة طلب هيئة التحكيم في الحضور أو تقديم بياناته، الا انه يمكن القول ان تمديد هذه المرحلة يخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

ثالثاّ: سلطة هيئة التحكيم في الفصل بالنزاع بإجراءات تختلف عن تلك المقرر وفقاّ لإحكام الاتفاقية

المبدأ الذي قررته اتفاقية واشنطن هو إلزام هيئة التحكيم وإطراف النزاع بـألاجراءات والاختصاصات المدرجة في هذه الاتفاقية مع أقرار استثناء هو اتفاق الإطراف على خلاف هذا المبدأ أي الاتفاق على إجراءات أخرى تكون ملزمة لهيئة التحكيم، وبموجب هذا الاستثناء يقتصر دور هيئة التحكيم هو الالتزام بالقواعد المتفق عليها بين الإطراف عند الفصل في التنازع بينهم في معرض تطبيقها لإجراءات تختلف عن تلك الإجراءات المقررة بموجب القسم الثالث من اتفاقية واشنطن المواد (41ـ47).[2] اذ نصت اتفاقية واشنطن على انه (تجري إجراءات التحكيم وفقاً لإحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم الا اذا اتفقا على غير ذلك، وأذا ثارت أي مسألة من مسائل الإجراءات لاتشملها أحكام هذا القسم أو قواعد التحكيم أو أي قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم المحكمة بالبت في المسألة).[3]

وقد أقرت اتفاقية منظمة التجارة العالمية للإطراف الحرية في اختيار إجراءات فريق التحكيم كمبدأ عام يكون له أولوية التطبيق أذا أتفق على ذلك خلال فترة زمنية معينة تبدأ من تاريخ أنشاء

---

[1] . المادة (2/45) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . العشوش، احمد عبد الحميد، (د. ت)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص 132.

[3] ـ المادة (44) من اتفاقية واشنطن 1965 .

فريق التحكيم فأذا ما أنقضت هذه المدة دون التوصل لاتفاق على هذه الإجراءات والاختصاصات فأن فريق التحكيم سيمضي في أتباع الإجراءات والاختصاصات المرسومة له في اتفاقية منظمة التجارة العالمية،[1] حيث نصت هذه الاتفاقية على (يكون للفريق الاختصاصات الآتية مالم يتفق طرفا النزاع على خلاف ذلك في غضون (20) يوماً من تشكيلة).[2]

على هذا، هل يعني غياب الاتفاق بين الإطراف على إجراءات التحكيم تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية؟ يمكن القول بان انقضاء مده (20) يوما من المدة المحددة في الاتفاقية دون التوصل الى اتفاق حول الإجراءات يجعل من الاختصاصات المدرجة في الاتفاقية واجبة الإتباع حيث نصت الاتفاقية على (عند إنشاء فريق ماء يجوز للجهاز ان يفوض الى رئيسة وضع اختصاصات الفريق بالتشاور مع طرفي النزاع، رهناً بإحكام الفقرة (11) وتعمم الاختصاصات التي توقع بهذه الطريقة على جميع الأعضاء، واذا تم الاتفاق على اختصاصات غير الاختصاصات المعتادة جاز لأي عضو ان يثير أيه نقاط شاء بهذا الصدد في الجهاز).[3]

الفرع الثاني: القرارات التحكيمية وحق الإطراف في الاعتراض عليها في اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية

لابد لهيئة التحكيم بعد تشكيلها وممارسة عملها وقت ما مضى بنا من تفصيل ان تصدر قرارها لفض النزاع وإعلام كل الإطراف بهذا القرار .لكن هل يكون لاي طرف الحق في المنازعة على هذا القرار والاعتراض علية او طلب توضيحه او حتى الطعن به ؟

سنحاول في هذا الفرع اولاً بيان مناط القرارات التحكيمية حتى يتسنى لنا ثانياً بيان حق الإطراف في الاعتراض عليها وذلك كما يأتي :.

اولاً ــ مناط القرارات التحكيمية :.

لم تحدد الاتفاقيات الدولية الرئيسية معنى معيناً للحكم ألتحكيمي بما يسمح في تحديد نطاق هذا الحكم، فقد تجاهلت اتفاقية منظمة التجارة العالمية تحديد المقصود بالتوصيات والقرارات الصادرة سواء من فرق التحكيم او حتى من جهاز تسوية المنازعات، ما عدا ان هذه الاتفاقية قررت

---

[1] . Qureshi, Asif. H. op.cit, p.294

[2] . المادة (1/7) من اتفاقية منظمة التجارة الدولية 1994 .

[3] . المادة (3/7) من هذه الاتفاقية .

ان التوصيات الصادرة عن فرق التحكيم الا ترقى الى درجة الحكم الى في حالة إقرارها من قبل جهاز التسوية.[1]

وفي المقابل اعتبرت اتفاقية واشنطن ان لفض الحكم يمتد ليشمل أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم بتفسير او تصحيح او إبطال الحكم [2]، وهذا التوسع لفض الحكم يكسبه خصوصية تميزت بها اتفاقية واشنطن عن اتفاقية منظمة التجارة العالمية.[3] وفي الوقت الذي جنحت فية اتفاقية واشنطن الى تحديد الشروط الشكلية والموضوعية للقرار التحكيمي وذلك في المواد (49/48) بينما اعتمدت اتفاقية منظمة التجارة الدولية في المواد (16/15) منهما معاير حيث اعتبرت ان مايصدر عن فرق التحكيم هو تقرير موقت حتى يتم إقرارها كتوصية وذلك لإتاحة الفرصة لإجراء مراجعات عليها حتى يتم إخراجها في صورة تقرير نهائي غير ملزم ما لم يتم اعتماده من قبل جهاز التسوية. وعلى هذا نصت اتفاقية واشنطن على شمول الحكم الصادر على كافة المسائل المطروحة على المحكمة مع بيان الاسباب التي ينسب عليها.[4]

في حين يقتصر عمل فريق التحكيم في اتفاقية منظمة التجارة العالمية على وضع تقرير موقت يشمل الإجراءات الوصفية واستنتاجات الفريق والنتائج التي توصل اليها.[5]

وقد اشترطت اتفاقية واشنطن صراحة ان يكون الحكم التحكيمي مكتوب حيث نصت على (يجب ان يكون حكم المحكمة مكتوب وان يوقعه أعضاء المحكمة الذين صوتوا لصالحة).[6] بينما، لم تنص اتفاقية منظمة التجارة على شرط الكتابة صراحة لكن يمكن ان يستشف هذا الشرط من نصوص الاتفاقية الأخرى كما مرت بنا.

وتفصل المحكمة بالنزاع في ظل اتفاقية واشنطن بأغلبية أصوات جميع أعضائه [7]، ويجوز لأي عضو في المحكمة ان يلحق راية الفردي سواء كان يعارض رأي الأغلبية اما لا، او بيان معارضتة.اما في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية فان التصويت وما قد يتبعه من رأي مخالف

---

[1] . موسى، محمد خليل ، مرجع سابق، ص 101 .

[2] . المادة (2/53) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[3] . الحداد، حفيظة السيد، (1997)، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص23.

[4] . المادة (3/48) من اتفاقية واشنطن 1965

[5] . المادة (2/15) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[6] . المادة (2/48) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[7] . المادة (1/48) من هذه الاتفاقية

لاحد المحكمين يخضع لجمله من الشروط حيث يعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير الفريق في احد اجتماعتة خلال (60) يوماً بعد تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء ما لم يخطر احد الإطراف الجهاز بقرار تقديم استئناف اويقرر الفريق بتوافق الآراء عدم اعتماد التقرير، واذا اخطر احد الإطراف الجهاز بقراره بالاستئناف فان الجهاز لاينظر في اعتماد تقرير الفريق إلى بعد استكمال الاستئناف ولأتخل إجراءات الاعتماد بحق الأعضاء في التعبير عن أرائها بشان تقرير الفريق.[1]

وقد استلزمت كلا الاتفاقيتين السرية في الحكم او التقرير الموقت بيد ان اتفاقية واشنطن جعلت الحفاظ على السرية مرهون بموافقة الطرفين حيث لايجوز للمركز ان ينشر الحكم بغير موافقة طرفي النزاع.[2]

بينما ذهبت اتفاقية منظمة التجارة العالمية الى ان تكون مداولات الفرق التحكيمية سرية وأن توضع تقارير الفرق دون حضور إطراف النزاع في ضوء المعلومات والبيانات والمقدمة ان تدرج الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء الهيئات في تقارير الفرق دون ذكر الأسماء.[3]

وقد أغفلت اتفاقية واشنطن تحديد اطار زمني محدد لمحكمة التحكيم حتى تصدر القرار، بينما نصت اتفاقية منظمة التجارة العالمية على (تشمل نتائج التقرير النهائي للفريق مناقشة الحجج المقدمة في مرحلة المراجعة الموقتة وتقع مرحلة المراجعة الموقتة ضمن الفترة الزمنية المحددة في الفقرة (8) من المادة (12)).[4]

وقد منحت كلا الاتفاقيتين فترة زمنية محددة يتاح من خلالها للإطراف الاطلاع على الحكم او التقرير وذلك لابداء اعترافاتهم ان وجدت، وقد حددت اتفاقية واشنطن هذه الفترة الزمنية (45) يوماً.[5] بينما لاينظر جهاز تسوية المنازعات في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية في اعتماد التقارير قبل مرور (20) يوم على تقيمها على الأعضاء وذلك لتوفير الوقت الكافي للأعضاء لدرس تقارير فرق التحكيم.[6]

---

[1] . المادة (4/16) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . المادة (5/48) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[3] . المادة (1,2,3/14) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[4] . المادة (3/15) من هذه الاتفاقية .

[5] . المادة (49) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[6] . المادة (1/16) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

هذا وان الجهة المختصة بالنظر بتصحيح الحكم في اتفاقية واشنطن هي نفسها محكمة التحكيم، اما الاعتراض على التقرير الموقت في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية فيكون امام جهاز تسوية المنازعات. وهذا ما سنعرفه فيما يلي عند بحث حق الإطراف في الاعتراض و منازعه القرارات التحكيمية.

ثانياً: حق الإطراف في الاعتراض ومنازعه القرارات التحكيمية

لقد تدرجت كلا الاتفاقيتين في منح المحكوم عليه في القرارات التحكيمية الحق في منازعة هذه القرارات ابتداء من الحق في طلب تفسير الحكم ومن ثم الاعتراض عليه وأخيراً الطعن بالاستئناف والبطلان، كما يأتي

1ــ طلب تفسير وإعادة النظر بالقرارات التحكيمية :.

ذهبت اتفاقية واشنطن الى إقرار حق الطرف المنازع لطلب تفسير حيث نصت على انه (أذا نشأ أي نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم أو نطاقه فأنة يجوز لأي من الطرفين أن يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام).[1] في حين منحت اتفاقية منظمة التجارة العالمية للاطراف المتنازعة حق دراسة التقرير الصادر عن فرق التحكيم، حيث نصت على انه (لاينظر جهاز تسوية المنازعات في اعتماد التقارير قبل مرور (20) يوماً على تعميمها على الأعضاء وذلك لتوفير الوقت الكافي للأعضاء لدرس تقارير فرق التحكيم).[2]

مما يلاحظ على نصوص الاتفاقيتين ان اتفاقية واشنطن أشارت الى طلب تفسير الحكم ونطاقه والوقوف على مداولاته في حين أشارت اتفاقية منظمة التجارة العالمية الى حق دراسة تقرير الصادر عن فرق التحكيم فقط ودراسة التقارير بطبيعة الحال لأترقى الى درجة تفسير الحكم.[3]

كما يلاحظ ان اتفاقية منظمة التجارة العالمية قد حدت مده زمنية هي (20) يوم لدراسة التقرير من قبل الاطراف المتنازعة، بينما لم تحدد اتفاقية واشنطن أي مدة زمنية لتفسير الحكم.الا اذا تعذر الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم هي الجهة المختصة في اتفاقية واشنطن في النظر بطلبات تفسير الحكم الى اذا تعذر عرض هذه الطلبات عليها فتشكل محكمة جديدة للنظر بهذه الطلبات بينما يعتبر جهاز تسوية المنازعات في اتفاقية منظمة التجارة العالمية هو الجهة المختصة في نظر الاعتراضات على التقرير الموقت وضمن مده زمنية محدده هي (10) ايام قبل اجتماع

---

[1] . المادة (1/50) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . المادة (1/16) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[3] . حزبون، جورج ، مرجع سابق، ص561

الجهات الذي سينظر في التقرير الموقت الصادر عن فريق التحكيم.[1] وقد منحت اتفاقية واشنطن لمحكمة التحكيم سلطه تقديرية وفقاً لظروف ترتيبها وفق تنفيذ الحكم حتى يصار الى اصدارقرار بشأن طلب تفسير الحكم.[2]

ولم تنص اتفاقية منظمة التجارة العالمية صراحه على منح جهاز التسوية صلاحية وقف تنفيذ التوصية الصادر عن فريق التحكيم، بيد ان لفريق التحكيم هذه الصلاحية استنادا الى تفسير نصوص هذه الاتفاقية ككل.[3]

2: طلب إعادة النظر في الحكم او التقرير الصادر عن فريق التحكيم.

ينطوي طلب إعادة النظر في الحكم و التقرير على أهمية بارزة كونه يمس بشكل مباشر في منطوق الحكم او التقرير خلافاً لحالة طلب تفسير الحكم او الاعتراض على التقرير لذا حصرت اتفاقية واشنطن طلب إعادة النظر في الحكم او التقرير على حالة اكتشاف أي من الطرفين واقعه تؤثر بطبيعتها في الحكم تأثيرا حاسماً وان يجعل على من طالب إعادة النظر في الحكم والمحكمة التي أصدرته تلك الوقعة لحظة صدور الحكم وان لايكون الجهل بالواقعة الى طلب احد الإطراف إعادة النظر فيها ناشئه عن تقصير منه.[4]

على ان يقدم طلب أعاده النظر خلال (90) يوم من اكتشاف الواقعة وعلى ايه حال يقدم الطلب خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.[5] ويعرض طلب إعادة النظر بالحكم على المحكمة التي أصدرت الحكم اذا كان ذلك ممكن،ا وان لم يكن ذلك ممكنا تؤلف محكمة جديدة لذلك.[6] وقد منحت أتفاقية اشنطن هيئة التحكيم صلاحية تقديرية أقرت لها بحق تنفيذ الحكم في حالتين هما: ان أرتئت المحكمة وفق ما ظهر لها من جملة ظروف وقف تنفيذ الحكم حتى تفصل في طلب أعادة النظر في الحكم ، وأذا قدم الشخص الطالب لإعادة النظر في الحكم وقت تنفيذ الحكم فالمحكمة ان تقبل ذلك لحين الفصل في طلبة.

---

[1] المادة (2/16) باتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . المادة (2/50) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[3] . ابو حلو، شادي حلو عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 213 -214 .

[4] . المادة (1/51) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[5] . المادة (2/51) من هذه الاتفاقية .

[6] . المادة (3/51) من هذه الاتفاقية .

أما في ظل اتفاقية التجارة العالمية فللاطراف الحق بطلب أعادة النظر في التقرير المؤقت وذلك ضمن مدة محدودة يحددها فريق التحكيم وان يقدم الطلب مكتوباً وذلك في جوانب محددة من التقرير المؤقت.[1] وعلى العكس من اتفاقية واشنطن لم تحدد هذه الاتفاقية بوضوح الجوانب المراد إعادة النظر فيها ولا المهلة الزمنية لإعادة النظر في التقرير بيد ان ذلك لايعني تجاوز المدد المحددة في الاتفاقية وهي (6) أشهر في الحالات العادية و(3) أشهر في الحالات المستعجلة.[2]

على ان حق الإطراف في إعادة النظر هنا يجب ان يكون قبل تعميم التقرير النهائي على الأعضاء ومن لحظة التعميم هذا يسقط حق الإطراف بطلب أعادة النظر في الحكم.[3] ولم تتطرق هذه الاتفاقية لحالة تعذر النظر في هذا الطلب من قبل جهاز التسوية بينما رأينا ان اتفاقية واشنطن قد نصت على تشكيل محكمة جديدة للنظر في طلبات أعادة النظر عند تعذر النظر فيها ضمن قبل محكمة التحكيم.

وبخصوص صلاحيته جهاز التسوية في النظر بطلب إعادة النظر فأن صلاحيته تقتصر على وقف تعميم التقرير على الأعضاء،[4] بينما أعطت اتفاقية واشنطن لهيئة التحكيم صلاحية وقف تنفيذ الحكم، ووقف التعميم يختلف عن وقف تنفيذ الحكم حيث أن التعميم يجعل من تقرير فريق التحكيم نهائياً وبالتالي سينفذ فريق التحكيم ولايته الا انه لايصار الى تنفيذ التقرير النهائي بعد تعميمه الا بعد اعتماده من قبل جهاز تسوية المنازعات،على هذا ينصرف معنى وقف التعميم الى توافق أراء فريق التحكيم على عدم قبول التقرير المؤقت حتى يصار الى البت بالاعتراض او إعادة النظر فيه.[5]

3. الطعن بالقرار التحكيمي بالبطلان والاستئناف

أباحت اتفاقية واشنطن لأي من الطرفين أن يطلب أبطال الحكم التحكيمي بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام على أساس سبب واحد او اكثر من الأسباب الاتيه :ـ ان محكمة التحكيم لم تكن مكونة تكويناً سليماً، او إن للمحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ظاهر،او انه قد وقع تأثير

---

[1] . المادة (1/15) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[2] . المادة (8/12) من هذه الاتفاقية .

[3] . المادة (15/ 1) من هذه الاتفاقية .

[4] . المادة (1/15) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[5] . ابو حلو، شادي حلو عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 218 .

غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة، او وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات، او ان الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها [1]

كما نصت اتفاقية منظمة التجارة الدولية على قيام جهاز تسوية المنازعات بإنشاء جهاز دائم للاستئناف عليه ان ينظر في قضايا استئناف مايصدر من فرق التحكيم، ويتكون الجهاز من (7) أشخاص يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا ويعمل أعضاء جهاز الاستئناف بالتناوب وتحدد إجراءات عمل جهاز الاستئناف هذا بالتناوب.[2]

وتتكون لجان الطعن في اتفاقية واشنطن من ثلاثة أعضاء بحيث تقوم كل لجنة بالنظر في كل حالة على حده، ويتولى رئيس المركز الدولي بتعيين أعضاء لجان الطعن، يبدأ عملهم مع بداية الطعن لحين البت به، ويكون تعيين هؤلاء الأعضاء من خلال قوائم المحكمين وبالتالي يخضع عضو لجنة الطعن لما تخضع له قوائم المحكمين من مقومات موضوعية وشكلية واجب توافرها في المحكم والتي سبقت الإشارة إليها.[3]

واشترطت اتفاقية واشنطن ان لايكون أعضاء لجان الطعن من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم او يحملون جنسية الدولة او الطرف المتعاقد معها او الايكونوا من جنسية أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم او أن لايكونوا قد عينوا كأعضاء في هيئة التحكيم او لجان التوفيق من قائمة المحكمين بواسطة أي من أطراف النزاع.[4]

بينما يتكون جهاز الاستئناف المشكل في أطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية من سبعة أشخاص بحيث ينظر كل ثلاثة منهم في قضية من القضايا يقوم بتعينهم جهاز تسوية المنازعات ويخضع تعيينهم لإلية محددة فمدة عملهم تستمر (4) سنوات مع أمكانيه إعادة تعيين أي منهم مرة أخرى ولفترة واحدة في حين ان ثلاثة من هولاء الأعضاء السبعة يعينون فور نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية عن طريق القرعة وينتهي عملهم بمرور سنتين. وقد ذكرت الاتفاقية المؤهلات المطلوبة في أعضاء جهاز الاستئناف وهي ذاتها المطلوبة في أعضاء فريق التحكيم كما مرينا حيث يشترط تمتعهم بالمكانة الرفيعة والخبرة الراسخة في مجال قانون التجارة الدولية، واشترطت الاتفاقية ان لايكون أي من هولاء الأعضاء تابعاً لحكومة من الحكومات بمعنى حكومة أي من

---

[1] . المادة(1/52) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . المادة (1/17) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[3] . المادة (3/52) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[4] . المادة (3/52) من هذه الاتفاقية .

الطرفين المتنازعين ويجب الا يتمتع العضو بجنسية دولة أي من الطرفين وان لايكونوا قد شاركوا في تسوية نزاعات قد تؤدي الى خلق تقارب مباشرا وغير مباشر بالمصالح.[1]

وبخصوص الإطار الزمني لعمل لجان الطعن فأن اتفاقية واشنطن ألزمت تقديم الطلب في ظرف (120) يوماً من تاريخ إصدار الحكم الا اذا كان طلب الإبطال مبنياً على أساس التأثير غير المشروع، فأن الطلب يجب أن يقدم في غضون (120) يوم من تاريخ اكتشاف ذلك التأثير وفي كل الأحوال تتقادم مدة الطلب بأبطال الحكم التحكيمي نتيجة اكتشاف ذلك التأثير غير المشروع في غضون (3) سنوات من تاريخ صدور الحكم.[2] وقد حددت اتفاقية منظمة التجارة العالمية أطاراً زمنياً للتقدم بطلب استئناف توصيات فريق التحكيم حيث لاتتجاوز فترة الإجراءات الخاصة بالاستئناف مدة (60) يوماً من تاريخ تقديم أحد أطراف النزاع أخطاراً بقراره في استئناف التوصية الى التاريخ الذي يعمم فيه جهاز الاستئناف تقريره وعند وضع البرنامج الزمني يأخذ جهاز الاستئناف في اعتباره أحكام ألفقره (9) من المادة (4) من هذه الاتفاقية في حال تطابقها، واذا قرر جهاز الاستئناف انه لن يستطيع تقديم تقريره خلال (60) يوماً فعليه أن يعلم جهاز تسوية المنازعات كتابة بالأسباب الداعية للتأخير عن تقدير الفتره المطلوبة لتقديم التقرير ولايجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة الإجراءات عن (90) يوماً).[3]

ويجب ملاحظة ان حق الاستئناف في هذه الاتفاقية مقرر لاطراف النزاع وليس للإطراف الثالثة الا انه يجوز لهذه الإطراف الثالثة ممن أخطروا جهاز تسوية المنازعات بمصلحتهم الجوهرية في الموضوع عملاً بالفقرة (2) من المادة (10)من هذه الاتفاقية ان يقدموا مذكرات كتابية الى جهاز الاستئناف وأن يمنحوا فرصة التحدث أمامه.[4] هذا وبعد انتهاء الفترة المحددة للاستئناف يقوم جهاز الاستئناف برفع القرار الى جهاز تسوية المنازعات الذي له اعتماد هذا القرار او رفضه واذا ما رفضه فأنه لايعتمد تقرير جهاز الاستئناف في حال توافق الآراء على ذلك، وتكون فترة أعتما التقرير بعد مضي فترة (30) يوماً على تعميمه على أعضاء منظمة التجارة العالمية.[5]

---

[1] ـ المادة (17/ 3ـ4) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994، انظر: جمعة، محمد خليل، مرجع سابق، ص82.

[2] . المادة (2/52) من اتفاقية واشنطن 1965.

[3] . المادة (5/17) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[4] .المادة (4/17) من هذه الاتفاقية .

[5] . المادة (17/ 4) من هذه الاتفاقية .

وأخيراً فان اتفاقية واشنطن حددت الحالات التي يجوز الطعن فيها على سبيل الحصر بيد ان ذلك لايقتصر على المسائل القانونية فقط بل الطعن بالإبطال يتعداه الى المسائل الإجرائية،[1] في حين قصرت اتفاقية منظمة التجارة العالمية الاستئناف لا بل جهاز الاستئناف على المسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها.[2] لذلك يبدو واضحاً ان الاختصاص الممنوح للجان الطعن في إطار اتفاقية واشنطن أوسع نطاقاً بالمقارنة بالاختصاص الممنوح لجهاز الاستئناف،[3] لابل إن اتفاقية التجارة العالمية أكدت على قصر الاستئناف على المسائل القانونية حين نصت مرة أخرى على إن جهاز الاستئناف يعالج المسائل المطروحة وفق الفقرة السادسة خلال إجراءات الاستئناف.[4]

---

[1] . المادة (52) من اتفاقية واشنطن 1965 .

[2] . المادة (6/17) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

[3] . ابوحلو، شادي حلو عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص225.

[4] . المادة (12/17) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .

الخاتمة

في ختام دراسة موضوع المركز القانوني للمستثمر في المنازعات الاستثمارية. تبين لنا البون الشاسع بين التنظيم القانوني لمركز المستثمر في وسائل التسوية هذه في التشريعات الوطنية لاسيما التشريعين العراقي والاردني وبين التنظيم القانوني لمركز المستثمر في وسائل التسوية في الاتفاقيات الدولية وبعض القوانين الوطنية الاخرى المتقدمة، وعلى ذلك وفي ختام دراسة هذا الموضوع توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات التي يجب على الوسط التشريعي والفقهي في بلداننا النامية ولا سيما العراق والاردن أخذاهما بنظر الاعتبار وكما يأتي :.

اولاً: الاستنتاجات

1ـ لم يتم رسم أطار قانوني واضح ومحدد لمركز المستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية والاهتمام بهذا الاطار على غرار مسائل الاستثمار الاخرى وعلى غرار الاهتمام بالمركز القانوني للمستثمر في مسائل الاستثمار الاخرى كمركزة في ابرام عقد الاستثمار او مركزة في تنفيذ وتفسير هذا العقد، وهكذا فالمركز القانوني للمستثمر في وسائل التسوية لايقل أهمية عن مركز المستثمر في مسائل الاستثمار الاخرى.

2ـ لم يراعي الاطار القانوني المنشود تحديده لمركز المستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية حقوق طرفي الاستثمار معاً، أي ان يكون رسم هذا الاطار القانوني لمركز المستثمر لايراعي فقط حقوق المستثمر بالشكل الذي يكفل دفعة وتحفيزه وجذبه للاستثمار وانما علية ان يراعي ايضاً حقوق الدولة المضيفة للاستثمار.

3ـ ان لجوء المستثمر الاجنبي بشأن تسوية منازعات الاستثمار الى المحاكم الوطنية يلاحظ عموما ان الدول النميه تلجأ الى اقامة المؤتمرات لجذب الاستثمارات الاجنبيه اليها ولزيادة تدفق رئوس الاموال الخارجيه الى ان ذالك غير كافي فلابد ايضآ من القيام بوضع تنضيم قانوني لهذا الجانب من نحاية ' وكذلك عقد اتفاقيات ثنائية والدخول في اتفاقيات متعددة الاطراف من ناحية اخرى كي تصبح اتفاقيات الاستثمار وسيلة توفر قدر من الامان والثقة للمستثمرين ويمكنهم من الحفاض على حقوقهم .

4ـ أتضح لنا من خلال الدراسة ان العزوف عن اللجوء للتسوية القضائية امام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة الاستثمار سببة ضعف كفاءة القضاء الوطني وما يعترية من عيوب وتهم تتعلق بحياديتة ومهنيتة وكفاءته.

5ـ يحتل التحكيم مكانة بارزة من بين الوسائل السلميه الاخرى ولعله اهم مايبين ذلك استحالت ضهور الفرد بصفته الشخصية امام المحاكم القضائية الدولية واستناد التحكيم الى ارادة طفي النزاع اساس لقيامه بفض المنازعات الحالية والمستقبلية فضلاً عن ذلك فان الاعتبارات الدولية والضرورات الاقتصادية والطابع القانوني ومنزعات الاستثمار هي التي دعت الى التحكيم وعدها من افضل الوسائل فضلاً عن الاعتبارات العملية التي تدعو دائماً للجوء الى التحكيم بدلاً الى القضاء العادي لئستئناف علاقتها في المستقبل.

6. كان هناك أهتمام كبير على الصعيد الدولي بوسائل تسوية المنازعات في العلاقات التجارية الدولية ومنها منازعات الاستثمار والاهتمام ذاتة يرسم الاطار القانوني لمركز المستثمر في وسائل التسوية هذه بما يكفل حقوقه ويظهر موجباته بشكل محدد ولايشكل أعتداء او اهدار لحقوق الدولة المضيفة للاستثمار. بحيث يمكن للتشريعات الوطنية الاستفادة من هذه الاتفاقيات في قوانين الوطنية عند تنظم الاستثمار او عند اعادة رسم الاطار القانوني لمركز المستثمر في تسوية المنازعات الاستثمارية بشكل يكفل حقوق هذا المستثمر والطرف الدولي الاخر في ضوء هذه القواعد التي أرستها الاتفاقيات الدولية. بل يمكن بهذه الاتفاقيات عند الدخول في اتفاقيات ثنائية بين دولتين في مجال الاستثمار اذ يمكن للعراق والاردن عند أبرام أي اتفاقية استمثارية مع دولة اخرى الاهتداء بما ارستة هذه الاتفاقيات الدولية في أطار المركز القانوني للمستثمر في وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية.

7ـ ان وسائل التسوية البديلة للنزاع الاستثماري سواء كانت وسائل بديلة كالوساطة والتوفيق والمفاوضات او كانت تحكيما تلعب دوراً بارزاً في حسم النزاعات الاستثمارية لايقل اهمية عن التسوية القضائية لذا كان لابد من تدخل التشريعات لتنظيم هذه الوسائل وترسم المركز القانوني للمستثمر فيها.

ثانيا: التوصيات

اولاً وضع تشريعات وقوانين جديده تتلائم مع التطورات الحاصله في ميدان التجاره والاستثمار للعالم المعاصر من خلال اقرار قوانين التحكيم ليحكم المنازعات الاستثمارية .

ثانياً وضع منهج تسير عليها الدولة في معاملاتها مع الاستثمارات الوافدة يراع فيه الشفافيه والثبات مع ايجاد وسيلة قانونيه محايدة لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة ' الامر الذي يفترض معه وجود نص عام بالقانون الجديد يقرر حكم عامن

ثالثاً نقترح على السلطات التشريعية في الاردن والعراق بتعديل قوانين الاستثمار وان تراعي هذه القوانين المعدلة ما يأتي :.

أـــ النص صراحة على وسائل تسوية المنازعات دون الاكتفاء فقط بالاشارات والتلميحات مما يضطر القضاء الى تفسير النصوص للتوصل الى حكم يجيز باللجوء الى وسائل تسوية المنازعات الاستثمارية فعلى هذه القوانين المنشودة ان تنص صراحة على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية ومنها الوسائل الودية وهي الوساطة والتوفيق والمفاوضات وان تنص صراحة باللجوء الى التحكيم

ب ـ ان تراعي القوانين الجديدة الموصى بأصدارها عند السماح للمتنازعين باللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات سيادة الدولة ومصالحها وتضمن ذلك ما تشاء من الشروط الواجب استنفاذها قبل اللجوء الى وسائل التسوية البديلة دون ان تكون هذه الشروط هدراً لمركز المستثمر القانوني في وسائل التسوية أي ان تكون هذه الشروط موفقة بين مصالح الدولة والمركز القانوني للمستثمر

ج ـــ على هذه القوانين الجديدة المقترح اصدارها الاستفادة من الاتفاقيات الدولية أي اتفاقيتي واشنطن 1965 واتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 والاهتمام بها عند سن القواعد والاحكام الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية ورسم الاطار القانوني لمركز المستثمر الاجنبي في وسائل التسوية وان تنهل منها الاحكام التي يمكن اخذها بهذا الخصوص بالشكل الذي لايهدر مصالح الدولة الوطنية

رابعاً نقترح على المشرعين الاردني والعراقي أصدار قانون مستقل بالتحكيم يعالج كافة مواضيعه ويرسم فيها بوضوح المركز القانوني للمستثمر على غرار اغلب الدول الاخرى التي أصدرت هكذا قوانين ومنها مصر والمملكة العربية السعودية والامارات العربية المتحده دون الاكتفاء بالقواعد العامة بالتحكيم الواردة في قوانين المرافعات المدنية والقوانين المدنية والتجارية.

خامساً: نقترح على المشرعين الاردني و العراق لاهتمام بالسلطة القضائية ورفع كفائة القضاء الوطني ليستوفي معاير الكفاءة والمهنية والحيادية على المستوى الدولي وانشاء محاكم متخصص لفض المنازعات الاستثمارية ليكون هو الباب الاول لحسم المنازعات

الاستثمارية بما يشجع المستثمرين الاجانب من الاحتكام الية دون محاولة الهروب والتملص من الخضوع لة بمختلف الحجج.

سادساً : نتمنى على المشرعين الاردني و العراقي الدخول سواء فيما بينها او مع الدول الاخرى بأتفاقيات أستثمارية ثنائية فهذه الاتفاقيات الثنائية لها الاهمية الكبيرة في تطوير القواعد الاستثمارية ومنها تسوية المنازعات بل ولها أهمية كبيرة جداّ في تطوير المركز القانوني للمستثمر سواء في وسائل التسوية او في غيرها. لتكون هذه الاتفاقيات معيناً بارزاّ اولاً لتطوير الواقع الاستثماري الفعلي وثانياً لتطوير القاعدة القانونية الاستثمارية التي تحكم الاستثمار ووسائل تسوية منازعاته الى جانب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الاخرى.

المصادر والمراجع

المراجع:

1. آباريان، علاء، (2008)، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
2. إبراهيم، ابراهيم احمد، (2000)، التحكيم الدولي الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. إبراهيم، كمال، (1991)، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
4. أبو العينين، محمد، (1999)، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري، بحث مقدم الى مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية.
5. أبو الوفا، احمد، (1974)، التحكيم في عقود البترول، منشأة المعارف الاسكندرية.
6. ابو الوفا، احمد، (1976)، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
7. أبو حلو، شادي حلو عبد الرحمن، (2004)، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفق أتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ال البيت.
8. أبو صالح، سامي(د. ت.) الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
9. الأحدب، عبد الحميد، (1990)، التحكيم الدولي، ج 3، مؤسسة نوفل، بيروت.
10. أحمد، هفال صديق احمد، (2015)، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
11. الأسعد، بشار محمد، (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
12. بسيم، عصام الدين، (1972)، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة.
13. البشير، محمد طه (2009)، غني حسون طعمه, الحقوق العينة، الملكية القانونية، ط2، المتنبي، بغداد.
14. بشير، منال عبد الفتاح يوسف، (2007)، تسوية النزاعات التجارية في منظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت.
15. بكر، عصمت عبد المجيد، (1978)، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجتة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد.

16. الجازي، عمر مشهور حديثة، (2004)، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، بحث في ندوة (الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات)، جامعة اليرموك - اربد، الأردن.
17. جمال، مصطفى محمد، عبدالعال، عكاشة محمد، (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، ط1, الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية.
18. جمعة، حازم حسن، (1995)، الاستثمار الدولي في المناطق الحرة مع دراسة تطبيقه للمناطق الحرة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
19. الجمعة، خالد محمد، (2001)، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، إ, الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد (64) ابوظبي.
20. الجميل، سرمد كوكب، (2001)، الاتجاهات الحديثة في مالية الإعمال الدولية، ط1 دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
21. حبيب، عماد، (2001)، القانون الاقتصادي الدولي, نينوى للدراسات والنشر والتوزيع، دمشق.
22. الحداد، حفيظة السيد، (1997)، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية.
23. حداد، حفيظة السيد، (2004)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط (1) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
24. الحداد، حفيظة، (2003)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
25. الحداد، معاوية عثمان، (2015)، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
26. حزبون، جورج (1988)، الاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي الخاص، بحث في مجله نقابة المحامين الاردنيين، الاعداد (6,5,4) السنة (36).
27. الحسونه، صالح عبد الزهرة ، (1980)، حقوق الاجانب في القانون العراقي، دار الافاق الجديدة، بيروت.
28. دليل الاعمال الى أتفاقيات منظمة التجارة العالمية، (1995)، أمانة الكومنولث، مركز التجارة العالمية، الاونكتاد / م.ت.ع، جنيف، سويسرا، لندن، المملكة المتحدة.
29. الزهاوي، فاضل حمه صالح، حسم المنازعات التجارية، بلا طبعه وبلا سنة طبع.

30. السامرائي، دريد، (2006)، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت.

31. سامي، فوزي محمد، (1992)، التحكيم التجاري الدولي، بلا مطبعه، بغداد.

32. سرير، جمعة سعيد، (2002)، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، الدار الجماهرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس.

33. سعيد، جمعة سرير، (2002)، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، طرابلس، ليبيا.

34. شحاته، إبراهيم، (1985)، التعليق على الاتفاقية الدولية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي.

35. شرف الدين، أحمد، (1985)، استثمار رأس المال العربي وتأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية العدد 436.

36. شريف، اميرة جعفر، (2016)، تسوية المنازعات الاستثمارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

37. صادق، هشام على، (1975)، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشاة المعارف، الاسكندرية.

38. صالح، أزاد شكور، (2016)، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.

39. الصانوري، مهند احمد، (2005)، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة العامة.

40. الصائغ، محمد يونس، (2005)، المركز القانوني للاستثمار الاجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، رسالة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل.

41. صليبي، بشير، (د. ت.)، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، بلا طبعة.

42. الطبري والنايسبوري، (1982)، القاموس المحيط، ط3، دار الدعوة، الاسكندرية،1982.

43. طه، سيد (2005)، دور الشركات العابرة للحدود، اجتذاب الاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة.

44. العبادي، عبد الناصر نزال، (1999) منظمة التجارة العالمية (WTO) واقتصاديات الدول النابية، ط(1) دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان.

45. عبد السلام، رضا، (2002)، مجلدات الاستثمار الأجنبي في عصر العولمة، منشورات كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

46. عبدالحفيظ، صفوت احمد، (د. ت.)، دور الاستثمار الاجنبي في احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

47. عبدالعزيز، سمير محمد، (2001)، التجارة العالمية بين جات 1994 ومنظمة التجارة العالمية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية.

48. عثمان، ناصر، (2009)، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة.

49. عجيل، طارق كاظم، (2009)، شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد.

50. عشوش، احمد عبد الحميد، (1975)، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في الدول العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

51. عشوش، احمد عبد الحميد، (1990)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية.

52. عشوش، احمد عبد الحميد، (1990)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

53. العطية، عصام، (2006)، القانون الدولي العام، ط6, دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد.

54. عكاشة، خالد كمال، (2014)، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

55. عكاشة، خالد كمال، (2014)، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

56. علوان، عبد الكريم، (1997)، الوسيط في القانون الدولي، الكتاب الاول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

57. علوان، محمد يوسف، (1977)، تسوية منازعات الاستثمار العربية ، مجلة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، العدد السابع، القاهرة.

58. علي، غسان علي، (2004)، الاستثمارات الأجنبية دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

59. علي، غسان علي، (2004)، الاستثمارات الأجنبية دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

60. العناني، إبراهيم محمد، (1973)، اللجوء الى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة.

61. غانم، شريف محمد، (2007)، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، لمصر.

62. قاسم، طه احمد علي، (2008)، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية دراسة سياسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

63. كوجان، لما أحمد، (2008)، التحكم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقاً لإحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت.

64. لقمان، وهبي فاروق (د. ت) تشجيع الاستثمار في ظل نظام الاستثمار الأجنبي، الحريري للقانون التجاري.

65. لوبولنجيه، فليب، (1996)، الانماط البديلة لتسوية النزاعات، بحث مقدم الى المؤتمر القانوني حول الاستثمار والعقود التجارية الدولية، جامعة بيرزيت، فلسطين.

66. المجذوب، أسامة، (1995)، الجات GATT ومصر والبلدان العربية، من هافانا الى مراكش 1947-1994، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة.

67. مجيد، مصطفى مجيد، (د. ت)، شرح قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981، دار الحرية، بغداد.

68. محمد، حسام اسامة، (2009)، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

69. محمد، احمد ابو الوفا، (1996)، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.

70. محمدين، جلال وفاء محمد، (2002)، تسوية منازعات التجارة الدولية في أطار اتفاقيات الجات، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.

71. محمود، أحمد صدقي، (2002)، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم (7) لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة.

72. محمود، سيد احمد (2000)، الية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات الجان ومنظمة التجارة العالمية، بحث في مؤتمر (الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات التجارة العالمية الجات)، الإمارات العربية المتحدة.

73. مراد، عبد الفتاح، (1990)، شرح قوانين الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

74. مراد، عبد الفتاح، (1990)، شرح قوانين الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

75. مصطفى، منى محمود، (1990)، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات للاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة.

76. ملحم، علي حسين، (1998)، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

77. مهدي، صباح نجاح، (حزيران 2011)، قراءة لمعوقات الاستثمار في العراق وطرق معالجتها، مجلة القادسية للعلوم السياسية, العراق، العدد الاول، المجلد الرابع.

78. المواد (251-276) من القانون المدني العراقي.

79. موسى، محمد خليل، (2003)، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية والهيئات المعنيه بتسوية نزاعات حقوق الإنسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

80. الموسى، محمد خليل، (2003)، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

81. النمر، ابو العلا علي ابو العلا، (2000)، تكوين هيئات التحكيم، بحث مقدم الى مركز تحكيم جامعة عين شمس للدورة التدريبية، لإعداد المحكم.

المصادر:

1. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، 2010.

الاتفاقيات:

1. اتفاقية منظمة التجارة العالمية 1994 .
2. الاتفاقية الثنائية بين الاردن والولايات المتحدة حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار لعام 1997 .
3. اتفاقية منظمة التجارة العالمية جات 1994 .
4. اتفاقية واشنطن 1965 .
5. اتفاقية واشنطن الجات 1994 .

القوانين

1. قانون الا ستثمار العراقي رقم (13) 2006 .
2. قانون الاستثمار الاردني رقم (68) لسنة 2003 .
3. قانون الاستثمار المصري السابق رقم (230) لسنة 1989 .

4. قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001

5. القانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

6. قانون التوفيق والمصالحة الإماراتي رقم (26) لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2001 .

7. قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005

8. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

9. القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1950 .

10. قانون تشجيع الاستثمار الاردني رقم (16) لسنة 1995

11. قانون تنظيم الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001

12. قانون ضمانات حوافز الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997 .

13. قانون وأنظمة تشجيع الاستثمار 1995- 2000

المصادر الأجنبية

1. Abu kahf, A.M Foreign Direct Investment in Alan, redfernmartin Hunter, Law and Practice of Interned. Tonal commercial Arbitration
2. Asif.H.Qurcshi,International Economic low, sweet voxel LTd.London,April 1999.p.301
3. Asis ،Qureshi, International Economic LOW, Sweet Maxwell Ltd, London, APRIL, 1999 .P302.
4. National, (These pour le Doctorate endroit), Arbitrage commercial Intent ؛ Philippe Fouchard l Assistantala Faculty de droit et des sciences Economies de Digon,Dalloz ، paris,1964p.40I
5. B.oppetit, Arbitrage. Meditational Conciliation, Rev. Ob. 1984. NOI. P.56.
6. Charles P Jones – investment analysis and management 5 Th Edition, Jon Wiley sons in New York 1966 p56.

7. Dandashly Tarik, Comparatives study between ADDR Common LAN Practice and the hebaneesse civil law, university of Glam organ law school - United Kingdom 2001-2002, p.15.
8. Developing Countries, Ph.D. Thesis, University of Strathclyde, Glasgow, 1985.
9. E1-hakim (J) ، Les modes alternatives de regalement de des conflicts en droids contracts, R-I-D-C.1997, P.335.
10. Foreign Direct Investment and Trade Center (J.R) International Economic Studies (CIES) Policy discussion paper.8 5519-Universsity of Adelaide Australia Abril 2001.
11. Jean – cold smithy Lesmdes dereqtement amiable des different des, R- D- A.I. 1996.
12. Jean Tim sit ،An of Arbitrators ،Thomson sweet & Maxwell ،Volume 691NO 3, 2003.
13. Karl Mackie, David miles, William marsh, Commercial dispute Resolution ،an ADR Practical Guide.
14. Karl Mackie, David miles, William marsh ،Commercial dispute Resolution an ADR Practice Quid.

Legal Status of the Investor in Investment Disputes

A Comparative Study between Jordanian and Iraqi Legislations

Prepared by
Abdullah Mokhlef Trad

Supervised by
Dr. Abdullah Khaled Al-Sofaty

There is no doubt that the resolution of legal disputes is a legal requirement for all legal steps.that develop these systems means actual steps to resolve disputes that arise in the mutual relations between the different members of these systems. And the more complex relations between individuals whenever there is a need to find appropriate means of settlement of disputes that arise between these individuals amounts to the complexity of these relations reached. No doubt, the investment relations between the foreign investor and the host country for investment is one of the highlights of the complexity of contractual relations, but these investment relations It is a reflection of long, complex and sensitive legal disputes at the same time as it is linked to the national interests of the prudent state of investment on the one hand and its close connection with what is known as the appropriate or appropriate environment to stimulate investment and attract investors. It was therefore necessary for international and national legal systems to find appropriate and effective legal remedies for investment disputes that take into account mutual interests in investment contracts and to preserve the State's right to invest in a manner that respects their national interests

and to safeguard the rights of investors. On the other hand, the lack of means of settlement of investment disputes is effective and attractive for investments in national legal systems, including Iraqi law, which clearly defines the legal status of the investor was the problematic needles The subject of the legal status of the investor in the means of investment dispute settlement. So that the lack of effective and sophisticated means of settlement in which the status of the legal investor in these means is determined by the focus of the study and it’s problematic and access to more sophisticated means and to highlight the features of the legal investor's center is the objective of the general study. The study of this study and its demands to sculpt and draw the legal status of the investor in the means of settling investment disputes After the emergence of us and the inability of the national judiciary and the absence of technical ability to enter and resolve these investment disputes, through diving and depth in alternative means to settle investment disputes and mechanism of regulation internationally and nationally and the extraction of building blocks Legal basis of the Center for the investor in the means of investment dispute settlement.